

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
Preuve Intrinsèque

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Ès-Sciences Juridiques*)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

le 14 Novembre 1921

PAR

LÉON MAZEAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



AMIENS

IMPRIMERIE YVERT & TELLIER

37, Rue des Jacobins, 37

—
1921

UNIVERSITE DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

LA
Preuve Intrinsèque

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Ès-Sciences Juridiques*)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

le 14 Novembre 1921

PAR

LÉON MAZEAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



AMIENS

IMPRIMERIE YVERT & TELLIER

37, Rue des Jacobins, 37

—
1921

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

JOSSERAND, ✱, ☉ I., doyen, professeur de Droit civil.

APPLETON (CHARLES), ✱, ☉ I., professeur honoraire, chargé d'un cours de Droit romain.

GARRAUD, ✱, ☉ I., ✱, professeur honoraire, Correspondant de l'Institut.

BOUVIER-BANGILLON, ✱, ☉ I., professeur honoraire.

PIC (PAUL), ✱ O., ☉ I., professeur de Droit international public.

APPLETON (JEAN), ✱, ☿ I., ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, ☉ A., professeur d'Histoire générale du droit français.

BOUVIER, ☉ I., professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, ☉ I., professeur d'Histoire du droit public et de Droit administratif.

HUVELIN, ☉ I., professeur de Droit romain, assesseur du doyen.

LÉVY, ✱, ☉ I., professeur de Droit civil.

GONNARD, ☿, ☉ I., professeur d'Economie politique.

PICARD, ☉ A., professeur de Droit civil.

ANTONELLI, ✱, ☿, ☉ I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.

PERROUD, ☿, ☉ I., professeur de Procédure civile.

COHENDY (GEORGES), ☉ A., professeur de Droit commercial général.

GARRAUD (PIERRE), ☿, professeur de Droit criminel.

ROGER, ☉ I., chargé du cours de Droit commercial complémentaire.

GALLAND, ☉ I., directeur de Conférences.

CONDOMINE, directeur de Conférences.

DE SAINT-CHARLES, ✱, ☿, directeur de Conférences.

AULAGNON, directeur de Conférences.

BECQ, ☉ I., secrétaire.

MEMBRES DU JURY

M. M. PICARD, professeur, *Président.*

M. E. LÉVY, professeur, } *Assesseurs.*

M. P. GARRAUD, professeur, }

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Bien négligée par le Code Civil, laissée dans l'ombre par la doctrine jusqu'à ces dernières années, la théorie générale des preuves devait nécessairement s'élaborer dans les prétoires. Quel est le procès dans lequel la question probatoire n'est pas la première à résoudre ? et n'arrive-t-il pas le plus souvent qu'elle seule se pose ? Les tribunaux ont suppléé à l'insuffisance du Code et au silence des auteurs : libres le plus souvent de leurs décisions en l'absence de textes impératifs, ils ont posé une à une les règles de la preuve, échaſautant ainsi, pièce par pièce, une des plus vastes et des plus vivantes théories du droit civil.

C'est donc dans la jurisprudence qu'il faut en chercher les éléments ; aussi les arrêts seront-ils à la base de notre étude, car c'est l'un des chapitres de cette théorie des preuves que nous allons essayer d'explorer et de préciser. — Tentative assez nouvelle, personne n'ayant encore cherché à systématiser la preuve intrinsèque. Sauf MM. les professeurs A. Colin et M. Picard, les auteurs s'en sont fort peu préoccupés ; quant aux arrêts, ils sont restés

dans leur rôle : ils ont tranché des différends sans faire de généralisation.

* * *

Il importe, au seuil de cette étude, d'indiquer ce qu'il faut entendre par preuve intrinsèque, définition encore bien vague, mais que nous nous efforcerons de préciser dans la suite : Il y a preuve intrinsèque, lorsque, de l'acte même sur lequel porte la contestation, résulte, directement ou indirectement, expressément ou implicitement, la preuve soit de sa nullité, soit de sa validité, soit de l'intention de son auteur.

Nous nous proposons d'examiner chacune des hypothèses dans lesquelles la loi et la jurisprudence exigent une preuve intrinsèque, pour en dégager les règles générales, déterminer la place de la preuve intrinsèque dans la théorie générale des preuves et éclairer celle-ci par celle-là.

La loi n'affirme la nécessité d'une preuve intrinsèque que dans l'art. 504 C. Civ. : la démence d'un individu décédé, sans avoir été interdit, ne peut en général se prouver que par l'acte même attaqué pour cause de folie. Mais la jurisprudence impose une preuve intrinsèque dans deux autres domaines. D'une part, en matière de date du testament : la preuve de la fausseté de la date doit résulter du testament et la preuve de la date elle-même ne peut être cherchée que dans le testament. D'autre part, lorsqu'il s'agit de prouver l'intention de l'auteur d'un acte : jusqu'à ces dernières années, les

arrêts décidaient que la preuve de certaines causes illicites et immorales des libéralités (concubinage, filiation illégitime) devait être intrinsèque ; ils exigent encore cette condition pour la preuve de la cause erronée des libéralités et pour la preuve de l'intention elle-même. Ce sont, en général, pures créations jurisprudentielles, dont se servent les tribunaux, soit pour éviter l'application d'une règle légale, soit au contraire pour qu'une règle légale ne reste pas lettre morte.

La preuve et le fond du droit se trouvent ainsi étroitement unis. La règle de preuve est le plus souvent motivée par une règle de fond. Elles réagissent continuellement l'une sur l'autre ; nous ne cesserons de le constater à propos de la preuve intrinsèque. La preuve intrinsèque est presque toujours exigée pour des raisons de fond ; mais à côté de ces raisons étrangères à la preuve et généralement dominantes, nous en rencontrerons d'autres qui tiennent au souci de la preuve elle-même : le juge veut atteindre la certitude et, bien souvent, il impose la preuve intrinsèque pour obtenir une preuve d'une très grande pertinence, sinon d'une pertinence absolue.

L'examen de ces questions de pertinence, qui sont l'essence même de la théorie des preuves, nous permettra de déterminer la place de la preuve intrinsèque. Elle nous apparaîtra au sommet de l'échelle des preuves : preuve toujours très pertinente, souvent même d'une pertinence absolue, c'est-à-dire directe. Certes, là n'est pas son caractère distinctif : c'est en tant que procédé de preuve que la preuve intrinsèque trouve sa différenciation ; d'autres preuves sont de même pertinence. Il n'en reste pas moins que cette pertinence si grande, cette

certitude si complète que la preuve intrinsèque permet d'atteindre constituent un de ses traits essentiels.

En tant que procédé de preuve, la preuve intrinsèque est une preuve par écrit tout à fait à part : elle doit être apportée par un écrit d'une nature spéciale, l'acte sur lequel porte la contestation.

La limitation du droit de prouver, qui au premier abord semble toujours arbitraire, devient ici des plus étonnantes, puisque nous sommes dans le libre domaine des faits purs et simples, qui se prouvent, en règle générale, par tous moyens. Il est en effet certain que, dans toutes les hypothèses de preuve intrinsèque, le fait à prouver est un fait pur et simple, et non pas un fait juridique : la démence, la fausseté de la date du testament, la date à laquelle le testament a été rédigé, l'intention de payer à l'avance les complaisances d'une concubine, le désir de gratifier un enfant illégitime, l'erreur de la cause déterminante, l'intention même de l'auteur d'un acte sont, sans aucune discussion possible, des faits purs et simples. Les auteurs sont cependant unanimes pour déclarer qu'à la règle de la liberté de la preuve des faits purs et simples il n'est qu'une exception : la preuve de la filiation, pour laquelle un commencement de preuve par écrit est nécessaire. Nous ajouterons une seconde exception : la preuve intrinsèque.

Cette théorie de la preuve intrinsèque, sauf l'art. 504, est l'œuvre de la jurisprudence : souple et variant sans cesse, toujours d'accord avec les transformations du milieu social, elle disparaît en partie à l'heure actuelle, parce qu'elle est malgré tout un obstacle à l'appréciation souveraine du juge. Les tribunaux, à la recherche de

solutions équitables, n'hésitent pas à faire fléchir une jurisprudence périmée et à abandonner des principes par eux précédemment posés qui ne répondent plus aux besoins du milieu.

En abordant cette étude, souvent délicate, nous tenons à rendre un hommage de particulière gratitude à M. le professeur Picard qui a bien voulu nous guider de ses conseils et dont le savant ouvrage (*De la commune renommée dans ses rapports avec la théorie des preuves*) nous a été si précieux.

PREMIÈRE PARTIE

Etendue d'application de la preuve intrinsèque

Nous étudierons d'abord l'hypothèse légale de l'art. 504 du Code Civil. Puis nous prendrons une à une les différentes hypothèses jurisprudentielles, que nous grouperons sous deux chefs : la date du testament d'une part, la cause et l'intention d'autre part.

TITRE I

L'article 504 du Code Civil

L'article 504 est le seul texte qui exige une preuve intrinsèque. Il est ainsi conçu : « Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. »

Eclairons la règle par un exemple : Un individu vend

un immeuble ; puis il décède. Ceux qui prétendront que la vente est nulle parce que le vendeur était fou devront apporter une preuve intrinsèque de la démence : elle devra résulter de l'acte de vente lui-même. Mais la preuve intrinsèque ne sera pas nécessaire si l'interdiction du vendeur a été provoquée avant son décès.

Il faut indiquer immédiatement que la règle de l'art. 504 n'est pas aussi générale que ses termes semblent l'indiquer. Elle est en effet limitée par l'art. 901 : « Pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit » ; et comme l'art. 901 ne renvoie pas à l'art. 504 pour la preuve de l'insanité d'esprit, c'est que cette preuve reste libre. Nous n'aurons donc à étudier la preuve intrinsèque de la démence que par rapport aux actes autres que les donations entre vifs et testamentaires.

Trois séries de questions, soulevées par l'étude de l'art. 504, nous intéressent du point de vue de la preuve intrinsèque : Pourquoi le Code exige-t-il une preuve intrinsèque ? Quels sont les cas précis dans lesquels la preuve intrinsèque est nécessaire ? Quand la preuve est-elle intrinsèque ?

. . .

Et d'abord quels sont les motifs qui ont poussé le législateur à rejeter la preuve libre pour n'autoriser qu'une preuve intrinsèque ?

Les auteurs en ont indiqué toute une série, dont aucun (ils le reconnaissent eux-mêmes) n'est à lui seul décisif. Les voici :

Il serait très difficile, et souvent impossible, de chercher en dehors d'un acte la preuve de la démence de son auteur décédé. L'interrogatoire du dément ne peut plus avoir lieu, et il serait bien dangereux en pareille matière de s'en remettre à la preuve testimoniale¹.

Et puis il faut éviter les débats douloureux, qui ne manqueraient pas de se produire. « Il ne peut pas être permis, nous dit Emmery, de troubler les cendres d'un mort, d'injurier sa mémoire par des recherches flétrissantes et rétroactives. »²

Mais aucune de ces deux raisons n'est décisive : si la preuve de la démence cherchée en dehors de l'acte, après la mort de son auteur, était si difficile et risquait d'atteindre si gravement la mémoire du défunt, le Code ne l'aurait pas permise lorsque l'interdiction a été provoquée avant le décès.

Il a fallu chercher ailleurs. Les héritiers, a-t-on dit, n'ont pas demandé l'interdiction de leur auteur : c'est donc, ou bien qu'il était sain d'esprit ou bien qu'ils ont été négligents ; dans l'un et l'autre cas ils sont déchus du droit de critiquer les actes du défunt³.

Mais l'art. 504 n'est certainement pas une sanction contre les héritiers, puisque, comme nous le verrons tout

1. Emmery (conseiller d'Etat) : exposé des motifs, séance du 28 ventôse an XI ; Bertrand de Greuille : rapport au Tribunat ; Baudry-Lacantinerie et Bonnetarère (Des personnes, t. IV, n° 910) ; Demolombe (t. VIII, n° 664) ; Duranton (t. III, n° 784).

2. En ce sens : Baudry (op. cit.).

3. Aubry et Rau (5^e édit., t. I, § 127) ; Baudry (op. cit.) ; Demolombe (op. cit.) ; Laurent (2^e édit., t. V, n° 324 ; Planiol (7^e édit., t. I, n° 2076).

à l'heure¹, il s'applique à tout demandeur en nullité, héritier ou non, et même dans des cas où l'interdiction n'aurait pas pu être prononcée.

C'est en réalité dans les arrêts qu'il nous faut chercher le motif dominant de l'art. 504 : Ce n'est pas une raison de preuve ; la preuve intrinsèque n'est pas imposée parce qu'elle seule permettrait d'atteindre une certitude suffisante. C'est une raison de fond : la preuve intrinsèque est exigée parce que, lorsque la démence ne résulte pas des éléments intrinsèques de l'acte, rien ne peut faire supposer au tiers que son cocontractant n'est pas sain d'esprit ; le tiers se trouve en présence d'une personne qui semble normale, qui passe avec lui un acte raisonnable. Il est en droit de considérer l'acte comme valable. Et c'est une fois que l'acte a produit ses effets, peut-être bien des années après, que les héritiers seraient autorisés à en demander la nullité pour cause de démence ! Le Code ne l'a pas voulu : l'acte ne peut être annulé que si la preuve de la démence résulte de l'acte même, parce qu'alors le cocontractant s'est forcément aperçu qu'il traitait avec un fou. L'art. 504 assure la stabilité du contrat et protège les tiers².

* * *

Et l'on comprend alors pourquoi l'art. 504 ne s'applique pas aux donations entre vifs et testamentaires (art.

1. P. 11 et 12.

2. Req. 31 janv. 1843 : rapport du conseiller Troplong (D. Rép. méth., v^o Interdiction, n^o 230).

901) : Les testaments seront toujours attaqués avant d'avoir été exécutés ; de leur annulation ne résultera donc aucune instabilité. Quant aux donations entre vifs, lorsqu'un individu se dépouille sans en retirer aucun avantage, il faut qu'il soit complètement sain d'esprit : l'annulation d'une donation, ce n'est au fond qu'un gain manqué pour le donataire ; enfin les effets de l'annulation seront simples : le plus souvent le donataire n'aura qu'à restituer la chose donnée. Aussi, suivant l'expression de Troplong¹ « pour les donations et les testaments on pouvait se montrer moins difficile que pour les contrats à titre onéreux dont le renversement serait pour la société une perturbation et un sujet d'effroi. »

Et la jurisprudence tient à assurer cette stabilité des contrats qu'a voulu réaliser le Code. Elle étend l'art. 504 au plus grand nombre de cas possible, et se montre très difficile pour décider que, l'interdiction ayant été provoquée avant le décès, la preuve intrinsèque n'est pas nécessaire.

Quels sont donc les actes auxquels s'applique l'art. 504, qui ne peuvent être attaqués pour cause de démence après le décès de leur auteur qu'à la seule condition d'apporter une preuve intrinsèque de la démence ?

D'après l'art. 901, nous le savons, la preuve intrinsèque n'est pas nécessaire pour les donations et les testaments. La jurisprudence aurait pu en conclure que l'art. 504 ne s'appliquait pas aux actes à titre gratuit en général. Mais, désireuse de ne pas prononcer d'annulations,

1. Op. cit.

elle ne l'a pas voulu : L'adoption, qui cependant est un acte à titre gratuit, les actes à titre onéreux qualifiés de donations par les parties, les donations de biens présents par contrats de mariage, qui tiennent à la fois de la libéralité et de l'acte à titre onéreux, sont soumis à l'art. 504¹. Certains auteurs² ont prétendu que la preuve intrinsèque n'était nécessaire que pour attaquer les actes concernant le patrimoine du prétendu dément ; la jurisprudence a repoussé cette distinction. Et si elle a décidé que l'art. 504 n'était applicable ni à la prescription, ni aux jugements, c'est qu'il n'en pouvait être autrement : La prescription n'est pas un acte, parce que « le mot acte indique quelque chose d'actif, de positif, et ne saurait s'étendre au simple silence, à l'inaction, laquelle est précisément le contre-pied de l'acte ou action³. » Quant aux jugements, ils ne sont pas l'œuvre des parties, mais du juge ; il n'en pourrait résulter qu'une démence : celle du magistrat⁴.

Lorsqu'il s'est agi de préciser ce que le code avait entendu par « démence », les arrêts se sont montrés très larges, toujours dans le but d'étendre le domaine de l'art. 504 : Démence est synonyme d'aliénation mentale ; une preuve intrinsèque est donc nécessaire pour établir

1. Bourges, 16 avril 1832 (D. Rép. méth., v° Interdiction, n° 230) ; Req. 1^{er} mai 1861 (D. 61, 1, 213) ; Montpellier, 21 oct. 1912 (Monit. jud. Midi, 22 déc. 1912 ; Gaz. Pal., Table 1912-1920, v° Interdiction, nos 28 et 29).

2. Colin et Capitant (t. I, p. 570).

3. Req. 31 déc. 1866 (D. 67, 1, 350).

4. Poitiers, 31 août 1842 (D. Rép. méth., v° Interdiction, n° 210).

une forme quelconque d'aliénation mentale, voire même des accès de folie momentanés¹ ; et cependant dans ce cas l'interdiction n'aurait pas pu être prononcée.

Enfin l'art. 504 ne s'applique-t-il qu'aux héritiers qui viennent demander la nullité d'un acte passé par leur auteur ? ou bien toute personne qui attaque pour cause de démence les actes d'un mort doit-elle apporter une preuve intrinsèque ? La jurisprudence n'a pas hésité : quel que soit le demandeur en nullité, la preuve de la démence doit résulter de l'acte attaqué².

Les arrêts ont donc élargi autant qu'il était en leur pouvoir le domaine de l'art. 504, pour exiger le plus souvent possible la preuve intrinsèque. Ils ont d'ailleurs trouvé un second moyen d'augmenter le nombre des hypothèses dans lesquelles elle est nécessaire. L'art. 504 décide que la preuve est libre lorsque l'interdiction a été prononcée ou provoquée avant le décès. Les arrêts ont déclaré, en premier lieu, qu'il n'y avait pas à tenir compte du mot « prononcée » ; en effet si l'interdiction a été prononcée, ce sont les art. 502 et 503 qui s'appliquent : l'acte est attaqué pour cause d'interdiction et non

1. Demolombe (t. VIII, n° 666) ; Laurent (2^e édit., t. V, n° 325).

2. La question s'est cependant posée dans des circonstances bien favorables à la thèse adverse : Req. 31 janv. 1843 (D. Rép. méth. v° Interdiction, n° 230). Un colon de la Martinique est propriétaire d'un esclave. Il fait un testament dans lequel il lui lègue la liberté. Puis il le vend. Le ministère public, après la mort du colon, demande la nullité de la vente pour cause de démence, bien que la preuve de la folie ne résulte pas de l'acte de vente, parce que, dit-il, les héritiers sont seuls soumis à l'art. 504. S'il triomphe, le legs de liberté va renaître, puisque la vente qui le révoque n'existera plus. Mais la Cour de la Martinique décide que l'art. 504 s'applique à tout demandeur, et la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi.

pour cause de démence. La preuve ne reste alors libre, pour l'art. 504, que dans le cas où l'interdiction a été provoquée avant le décès. Mais la jurisprudence ne se contente pas d'une provocation quelconque : Si la demande en interdiction a été rejetée ou si elle a été intentée in extremis dans un but de fraude à la loi, la preuve intrinsèque sera imposée. Et la preuve libre ne sera même possible que si la provocation a été sérieuse et sincère et n'a pas été volontairement abandonnée par les héritiers ¹.

A cette exception, dont ils limitent ainsi la portée, les arrêts en ajoutent une autre : lorsque le demandeur en nullité prétend que l'acte attaqué est l'œuvre d'un dément, mais ajoute que c'est à la suite de manœuvres frauduleuses et dolosives qu'il a été obtenu, la preuve est libre ². Cette exception à la nécessité d'une preuve intrinsèque, que nous retrouverons d'ailleurs dans tous les cas où la preuve intrinsèque est exigée, se justifie d'elle même. Quel est le fait à prouver ? est-ce la démence ? est-ce la fraude ? c'est évidemment la fraude, que la démence a permis de réaliser : la démence n'est ici qu'un élément de la fraude. Il faut donc appliquer l'art. 1353 qui décide que la fraude et le dol peuvent se prouver par tous moyens.

* * *

Reste une dernière question, la plus délicate : Quand

1. Req. 3 janv. 1822 (D. Rép. méth., v^o Interdiction, n^o 232) ; Toulouse, 30 déc. 1911 (Gaz. Trib. Midi, 31 mars 1912 ; Gaz. Pal. Table, 1912-1920, v^o Interdiction, n^o 31).

2. Pau, 13 janv. 1838 (D. Rép. méth., v^o Interdiction, n^o 27).

la preuve est-elle intrinsèque ? Que faut-il entendre par : éléments intrinsèques ?

A la simple lecture de l'art. 504, la réponse paraît bien simple : la preuve est intrinsèque lorsqu'elle résulte de l'acte même qui est attaqué ; c'est la seule preuve permise. Mais on s'aperçoit vite que cette formule, au lieu de résoudre la question, ne fait que la déplacer : Quand la preuve résulte-t-elle de l'acte attaqué ? Ne peut-on prendre en considération que des éléments de preuve contenus dans l'acte ? ou est-il permis d'avoir recours à des éléments extrinsèques, tout au moins pour expliquer et éclairer les éléments intrinsèques ?

Il est d'abord certain que la preuve de la démence doit être tirée toute entière de l'acte même. Il ne suffirait donc pas que l'acte fit naître un doute sur l'état des facultés intellectuelles de son auteur, qu'il contint un commencement de preuve de la démence ; et il ne serait pas permis de chercher dans des documents extrinsèques, comme des lettres, la preuve complète de la démence¹.

Mais peut-on tenir compte d'éléments extrinsèques à l'acte pour en expliquer les éléments intrinsèques ? Par exemple, un individu vend un immeuble et écrit dans l'acte : « Je vends cette propriété qui n'était pourtant jamais sortie de ma famille ; c'est le seul moyen qui me reste d'éviter la misère, puisque mes deux fils se refusent à me verser une pension. » Si l'on ne considère que l'acte lui-même, si l'on s'interdit tout regard au dehors, on n'y

1. Orléans, 28 avril 1860 (D. 60, 2, 98).

trouvera évidemment pas la preuve de la démence. Mais cette propriété que le vendeur déclarait tenir de sa famille, il l'avait achetée peu de temps auparavant à un étranger. Le besoin d'argent, dont il parlait, n'existait que dans son imagination, sa fortune ayant toujours été considérable. Quant à ses deux fils, qui, disait-il, refusaient de lui verser une pension, ils étaient morts depuis de nombreuses années. Pour établir tous ces faits, d'où résultera évidemment la démence, il faudra avoir recours à des éléments extrinsèques : l'acte par lequel le dément avait acheté l'immeuble, ses comptes en banque, les actes de décès de ses enfants. L'art. 504 interdit-il de les prendre en considération ? Certes non. La preuve en effet restera intrinsèque : c'est toujours de l'acte lui-même qu'elle sera tirée. Les éléments extrinsèques ne viennent qu'expliquer, qu'éclairer le contenu de l'acte : ils lui donnent un sens.

Mais, suffira-t-il que des éléments extrinsèques aient un lien quelconque avec un élément intrinsèque pour qu'on puisse en tenir compte ? Non ; il faudra que ce lien soit assez étroit. Où est donc la limite ? C'est, dit la Cour de Cassation, une question de fait¹. Notons en passant que cette réponse n'est pas spéciale à l'art. 504 : la question de savoir si la preuve est ou non intrinsèque est toujours une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Cependant va-t-il nous être possible de préciser ? Allons-nous trouver des règles générales suivies par les juges du fond dans le domaine

1. Civ. 5 juin 1882 (D. 83, 1, 173).

de l'art. 504 ? Les arrêts ne sont pas assez nombreux pour permettre d'arriver à une grande précision. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la preuve de la démence est intrinsèque, soit lorsqu'elle est tirée complètement de l'acte attaqué (par exemple : incohérence dans les termes, mots sans suite, etc...), soit lorsqu'elle est tirée d'éléments extrinsèques qui, en rapport très étroit avec des éléments intrinsèques, ne servent qu'à les expliquer. Ce lien si puissant qui doit unir éléments extrinsèques et intrinsèques constitue le caractère distinctif de la preuve de l'art. 504 par rapport aux autres preuves intrinsèques; nous verrons en effet que c'est sur le terrain de l'art. 504 qu'est imposée la preuve la plus intrinsèque.

Ici encore se manifeste la tendance des arrêts : les actes attaqués pour cause de démence après la mort de leur auteur doivent être annulés le moins souvent possible, et cela pour assurer la stabilité des contrats ; les exceptions à la nécessité d'une preuve intrinsèque, qui permet de réaliser ce but, seront alors très rares ; et la preuve ne sera dite intrinsèque que lorsqu'elle résultera complète ou presque complète de l'acte attaqué, à tel point que nous n'avons pas rencontré un arrêt qui ait déclaré la preuve apportée suffisamment intrinsèque pour permettre l'annulation de l'acte. Mais le système, bien que rigoureux, garde toute sa souplesse : le juge du fond reste toujours libre d'adapter le droit au fait, puisqu'il décide souverainement si la preuve apportée est ou non intrinsèque et si l'interdiction a été ou non provoquée.

Pour résumer cette étude, nous voudrions proposer une rédaction nouvelle de l'art. 504, qui mît mieux en relief la nécessité d'une preuve intrinsèque, la précisât, et traduisît ainsi l'esprit des arrêts :

« Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence que si la preuve de l'aliénation mentale résulte soit des seuls éléments de l'acte attaqué, soit de ces éléments expliqués par des éléments extrinsèques en étroit rapport avec eux ; à moins que l'interdiction de l'auteur de l'acte ait été provoquée d'une façon sincère et sérieuse avant son décès, la demande n'ayant été ni repoussée par les tribunaux, ni volontairement abandonnée par les héritiers. »

TITRE II

La date du testament

La jurisprudence exige la preuve intrinsèque en matière de date du testament dans deux séries d'hypothèses qu'il importe de distinguer dès le début :

1° Lorsqu'un héritier, voulant faire annuler un testament, prétend que sa date est fausse, la preuve de la fausseté de la date doit résulter du testament lui-même.

2° Lorsqu'un légataire, pour empêcher l'annulation d'un testament, veut démontrer que le testament a été fait à telle date, la preuve doit être tirée du testament lui-même.

Par conséquent, qu'il s'agisse de prouver la date du testament ou la fausseté de cette date, il faut apporter une preuve intrinsèque.

Cette nécessité s'impose, nous allons le voir, que le testament soit olographe ou qu'il soit authentique, avec, dans ce dernier cas, de légères particularités que nous signalerons en terminant.

CHAPITRE I^{er}

LA DATE DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Les deux problèmes de la preuve de la fausseté de la date et de la preuve de la date se posent bien souvent

dans le même procès : L'héritier ab-intestat, voulant faire tomber le testament qui l'exhère, démontre que la date est fausse. Le légataire, qui ne tire son droit successoral que du testament, et cherche à en éviter l'annulation, s'efforce alors de prouver, à l'aide des éléments intrinsèques, quelle est la date véritable ; s'il y parvient, le testament se trouve daté et validé.

Nous étudierons l'une après l'autre ces deux questions, et dans l'ordre où le juge doit les résoudre.

§ 1^{er}. — *Preuve de la fausseté de la date du testament olographe.*

Nous retrouvons ici les trois problèmes déjà rencontrés en étudiant l'art. 504 : Pourquoi la preuve intrinsèque est-elle exigée ? Dans quels cas précis est-elle nécessaire ? Quand une preuve est-elle intrinsèque ? Mais, s'ils se posent en des termes identiques, ils sont beaucoup plus difficiles à résoudre : Il ne s'agit plus en effet de rechercher quels sont les motifs qui ont guidé le législateur, mais de découvrir à une théorie jurisprudentielle une base juridique solide. Il ne s'agit plus d'étudier quelques rares décisions, mais de systématiser une multitude d'arrêts pour y chercher ce que la jurisprudence entend par preuve intrinsèque.

Et d'abord, pourquoi la jurisprudence impose-t-elle une preuve intrinsèque de la fausseté de la date ?

Pour répondre à cette question, il nous faut examiner

rapidement le système des arrêts sur la date du testament olographe :

L'art. 970 du C. Civ. décide que « le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme » ; et l'art. 1001 ajoute que « les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité. » Le Code exige donc que le testament olographe soit daté, sous peine de nullité.

Une première difficulté se présente alors : L'art. 970 ne donne aucune définition de la date. Quels sont ses éléments ? Pour la jurisprudence la date est complète lorsqu'elle contient l'indication des jour, mois et an. L'indication de l'heure, l'indication du lieu ne sont pas nécessaires ¹.

Cette exigence de la date du testament olographe remonte à l'art. 38 de l'Ordonnance de 1735 : « Tous testaments, codicilles, actes de partage entre enfants et descendants ou autres dispositions à cause de mort en quelque pays et en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jour, mois et an, et ce, encore qu'ils fussent olographes... » Avant ce texte, les Parlements décidaient au contraire que le testament olographe n'avait pas besoin d'être daté ².

1. Meaux, 3 avril 1903 (Gaz. Pal. 1903, II, 102).

2. Nous ne pouvons, sans sortir du cadre de notre sujet, entrer dans plus de détails, et nous renvoyons, pour un historique complet de la question, à la thèse de M. J.-B. Perez (La Date dans le Testament).

Il est tout naturel que le Code ait voulu que le testament olographe soit daté. C'est la date qui permettra de décider lequel de deux testaments doit être exécuté, et de constater si le testateur était ou non capable. Et surtout, comme le remarque fort justement M. Saleilles¹, la date est l'élément essentiel du testament : c'est en l'apposant que le testateur transforme son projet testamentaire en véritable testament dont il veut l'exécution. Aussi est-ce à bon droit que M. le professeur Picard considère² que la date est un élément formel, un élément de solennité du testament olographe. La date est en effet exigée pour elle-même, parce que sans elle il ne peut y avoir de testament. Les raisons de priorité et de capacité ne sont que secondaires, puisque, alors même qu'il n'existe qu'un seul testament et que le testateur a toujours été capable, le testament non daté doit être annulé³.

Le testament olographe doit être daté ; cette date doit comprendre l'indication des jour, mois et an ; elle est un élément formel du testament. Quelle est donc la date que doit apposer le testateur ? Est-il libre d'inscrire la date qu'il lui plaît ? ou est-il obligé d'indiquer la date à laquelle il a réellement fait son testament ?

L'art. 970 décide que le testament doit être daté ; mais il ne dit pas de quel jour. Qu'a-t-il voulu ? A notre avis, le doute n'est pas permis. Lorsque la loi ordonne à l'auteur d'un acte de le dater, elle ne lui laisse évidemment

1. Rev. trim., 1903, p. 606 et 607.

2. Note au D., 1914, 1, 233.

3. Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don. entre vifs et des testam., t. II, n° 1926).

pas le choix de la date ; ce qu'elle exige, c'est la date du jour où le testament a été fait. Quand, par exemple, un commerçant écrit : « Je vous prie de dater les lettres que vous m'adresserez », personne n'aura la pensée de prétendre que cette phrase signifie : Datez du jour qu'il vous plaira. Lorsqu'une personne donne à une autre l'ordre de dater un écrit, elle veut dire sans aucun doute : Datez du jour où vous écrirez. La volonté du législateur est aussi nette : le testament doit être daté du jour où il est fait. S'il n'est pas daté de ce jour, il est nul comme un testament sans date. La fausseté de la date équivaut à l'absence de date ¹.

La jurisprudence ne pouvait donc hésiter : pour elle, les trois éléments du testament olographe sont intimement liés les uns aux autres, de sorte que la date est le jour de l'écriture et de la signature ². Tous les arrêts sont en ce sens ³.

Cette jurisprudence est cependant très violemment critiquée. Il est excessif, dit-on, d'annuler un testament parce que le testateur s'est trompé en inscrivant la date — C'est en effet bien rigoureux, mais il faut s'adresser au législateur, et non au juge. Les arrêts se sont contentés d'appliquer l'art. 970, qu'ils ne pouvaient logiquement interpréter d'une façon différente.

Mais, objecte-t-on, la jurisprudence belge et la juris-

1. Baudry (op. cit., nos 1944 et 1945).

2. M. Picard (Note au D., 1914, I, 233).

3. Exceptée une décision de Caen, 26 déc. 1849 (s. Req. 12 août 1851, D. 52, I, 35).

prudence allemande se sont prononcées en sens contraire :

Il est vrai que, d'après le système belge, qui repose pourtant lui aussi sur l'art 970, la date est celle du jour où le testateur a voulu que son testament fût considéré comme achevé. C'est une déclaration de volonté. La date fausse n'annule donc pas le testament ¹. Ce système peut être excellent en pratique ; mais il est contraire au plus simple bon sens ; au lieu d'appliquer l'art. 970, il le supprime.

Quant à la jurisprudence allemande, il est inexact de prétendre qu'elle contredit notre interprétation de l'art. 970. Ayant sous les yeux un texte très voisin du nôtre, le § 2231 B. G. B. ², et après de nombreuses variations, qui ont fait l'objet d'une intéressante étude de M. Saleilles ³, elle a adopté le système français : la date fausse annule le testament ⁴.

M. Saleilles traite la conception française de « simpliste » ; mais c'est le plus grand éloge qu'on lui puisse faire. La jurisprudence s'est contentée d'appliquer un texte dont l'interprétation n'était pas douteuse ; elle n'a pas voulu faire dire à l'art. 970 le contraire de ce qu'il signifiait. Et c'est parce qu'elle n'a pas consenti à heurter

1. Saleilles (Rev. trim. 1904, p. 106 à 108).

2. « Un testament peut être dressé dans la forme ordinaire : 1° devant un juge ou devant un notaire ; 2° par voie de déclaration écrite à la main et signée par l'auteur de la transmission héréditaire, sous mention du lieu et du jour ».

3. Rev. trim., 1904, p. 113 à 150.

4. Trib. d'Empire, 7 avril 1902.

le bon sens, qu'elle a fini par triompher, même en Allemagne¹.

Le testament doit donc être daté du jour où il est fait. Mais que faut-il entendre par : jour où le testament est fait ? Est-ce le jour où il est commencé ? Est-ce le jour où il est achevé ? Est-ce le jour où il est signé ? Les difficultés sont nombreuses. Elles doivent être résolues à l'aide du principe suivant : Le testateur doit inscrire la date du jour où il a terminé son testament ; toute date qui ne correspond pas à ce jour est fausse. Par exemple, un testateur écrit et signe ses dernières volontés, mais sans les dater. Il les date plusieurs années après et du jour où il inscrit cette date. La date sera-t-elle fausse ? Non ; elle est bien l'indication du jour où le testament a été terminé, du jour où le testateur en a écrit le dernier mot, qui est ici la date².

A l'aide du même principe, nous résoudrons les questions relatives aux renvois, dispositions marginales, etc... : La date s'applique à la totalité du testament, et

1. M. le professeur Charles Appleton, dans son cours de *Pandectes*, 1919-1920, regrette que la jurisprudence française n'ait pas appliqué ici le principe posé par Modestin (frag. 25, au *Digeste*, de *legibus*..., liv. 1, titre 3) : « Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem », principe qui n'est en somme qu'une application de la règle fameuse du grand jurisconsulte Juventius Celsus (frag. 17, même titre) : « Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem ». Ne le déplorons pas trop : quand un texte est clair, le juge n'a qu'à l'appliquer ; au législateur de le modifier s'il lui paraît injuste.

2. Laurent (2^e édit., t. XIII, n° 209).

par conséquent aux renvois et dispositions marginales. Aussi, dans le cas où un renvoi a été écrit après le jour dont est daté le testament, ou encore quand une disposition a été insérée en marge postérieurement à ce jour, la date est fausse, puisqu'elle n'est plus celle du jour où le testament a été terminé¹.

Lorsque le testateur, après avoir daté son testament, en rature un mot, la date est-elle fausse ? La jurisprudence avait longtemps répondu par l'affirmative : ce que le testateur a écrit en dernier, c'est le trait de la rature ; il a terminé par là son testament ; la date doit donc être celle du jour de la rature. Aujourd'hui les arrêts décident au contraire que la rature n'est pas une disposition nouvelle, mais un mode de révocation tacite, qu'elle n'est donc pas une partie du testament et que la date n'a pas alors besoin de lui correspondre².

Tel est, dans ses grandes lignes, le système de fond de la jurisprudence sur la fausseté de la date du testament olographe. Il se résume ainsi : Le testament doit être daté du jour où il est terminé ; la date fausse, équivalant à l'absence de date, entraîne la nullité du testament.

Le système de preuve en dépend étroitement : Comment l'héritier, qui attaque le testament, pourra-t-il prouver que la date inscrite par le testateur est fausse ? Le testament fait-il foi de sa date jusqu'à inscription de faux, jusqu'à preuve contraire ordinaire, jusqu'à preuve contraire intrinsèque ?

1. Baudry (op. cit., nos 1912 à 1919). — Req. 3 mai 1859 (D., 59, 1, 273).

2. Lyon, 5 déc. 1902 (Gaz. Trib. 1903, I, 2, 236).

La première question à résoudre est celle de savoir si le testament olographe fait par lui-même foi de sa date. C'est un acte sous seing privé. Ne faut-il pas lui appliquer l'art. 1328 : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire » ? Par conséquent, si le testament olographe n'a pas été enregistré, si mention n'en a pas été faite dans un acte authentique, ne doit-on pas dire qu'à l'égard des tiers, spécialement de l'héritier, il n'a daté certaine que du jour de la mort du testateur ? Ce raisonnement mènerait à des conséquences inacceptables : Supposons que le testateur, après avoir rédigé, daté et signé son testament olographe, ait dicté ses dernières volontés à un notaire. Ce testament authentique fait évidemment foi de sa date. Quelle a été l'intention du testateur ? sans aucun doute, révoquer le testament olographe. Eh bien ! si l'on voulait appliquer l'art. 1328, ce serait le testament olographe, dont la date serait celle du décès, qui révoquerait le testament authentique portant une date antérieure au jour de la mort. D'autre part, entre deux testaments olographes, on ne saurait jamais quel est celui qui révoque l'autre, puisqu'ils auraient tous deux la même date, celle du décès. Enfin il ne servirait de rien que l'art. 970 oblige à dater le testament ; cette date ne ferait foi contre personne, puisqu'elle ne fait pas foi contre les tiers ; et seuls des tiers sont en présence, le testament étant un acte unilatéral qui ne produit ses effets que du jour de

la mort de son auteur. L'art. 970 a d'ailleurs tranché sans aucun doute la question : Le testament olographe, nous dit-il, doit être écrit, daté et signé par le testateur : « il n'est assujéti à aucune autre forme. » Par conséquent, le testament olographe fait par lui-même foi de sa date ; il n'est pas soumis à l'art. 1328¹ ; à la condition cependant que son écriture ait été vérifiée ou reconnue ; car si l'écriture n'est pas vérifiée, le testament est nul, et peu importe la question de date².

Jusqu'où le testament olographe fait-il foi de sa date ? A l'aide de quelles preuves la date pourra-t-elle être attaquée ?

La jurisprudence³ et la doctrine se partagent entre trois solutions opposées : Pour les uns, la fausseté de la

1. D. Rép. méth. (v^o Disp. entre vifs et testam., n^o 2707) ; Aubry et Rau (4^e édit., t. VII, § 669) ; Baudry (op. cit. n^o 1992) ; Demolombe (t. XXI, n^o 155). — La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens : Req. 8 juill. 1823 (D. Rép. méth., v^o Disp., n^o 2665. n. 1) ; Bruxelles, 4 déc. 1824, (ibid. n^o 2694, n. 1). — Seul, Laurent s'est prononcé en sens contraire (2^e édit., t. XIII, n^o 240).

2. Il se pose à ce sujet un intéressant problème : Est-ce au légataire ou à l'héritier qu'incombe la charge de la vérification ? Les auteurs sont divisés : Pour Aubry et Rau (op. cit.), c'est au légataire ; pour Laurent (op. cit. n^o 233), c'est à l'héritier. La jurisprudence adopte une solution intermédiaire : la charge de la vérification incombe au légataire puisqu'il invoque l'acte attaqué, à moins qu'il n'y ait pas d'héritier à réserve et que le légataire universel ait obtenu l'envoi en possession : J. Thévenet (Essai d'une théorie de la charge de la preuve en matière civile et commerciale ; thèse Lyon, 1921, p. 241 à 243).

3. Un arrêt de la Cour de Limoges, rendu en audience solennelle, le 6 juillet 1832 (D. Rép. méth. v^o Disp. n^o 2714) a bien décidé que la fausseté de la date pouvait être établie par la preuve libre ; mais il a le tort d'être unique en son genre.

date ne peut être démontrée que si l'on emploie la procédure de l'inscription de faux. Pour les autres, il y a deux moyens, soit l'inscription de faux, soit la preuve intrinsèque. Pour d'autres enfin, et c'est l'opinion qui a triomphé, la preuve intrinsèque est seule possible.

Le premier système est bien simple : Les arrêts, reproduisant la formule romaine « *disponat testator et erit lex* » affirment que le testateur est un officier public : il confère donc l'authenticité à la date qu'il appose, la date étant un fait qu'il a constaté par lui-même (art. 1320). Il n'est alors qu'un seul moyen pour attaquer la date du testament : l'inscription de faux ¹.

Mais la plupart des arrêts apportent immédiatement une exception à la rigueur de cette théorie : L'inscription de faux n'est pas nécessaire lorsque la preuve de la fausseté de la date ressort du testament : dans ce cas en effet le testament ne peut faire foi de sa date, puisqu'il la détruit lui-même. Il y a donc deux preuves possibles : l'inscription de faux et la preuve intrinsèque ².

Aucun de ces deux systèmes ne saurait être admis : D'abord sur quel texte s'appuyer pour faire du testateur un officier public ? Il n'en existe aucun. Certes le testament olographe n'est pas soumis à l'art. 1328 ; mais il n'en devient pas pour cela un acte authentique ; il reste

1. Bourges, 17 juill. 1841 (D. Rép. méth. v° Disp. n° 2712, n. 1).

2. Req. 29 avril 1824 (D. Rép. méth., v° Disp., n° 2711) ; Nancy, 15 juill. 1843 (ibid. n° 2699, n. 1) ; Caen, 9 fév. 1863 (s. Req. 11 mai, 1864, D., 64, 1, 295) ; Nancy, 6 janv. 1894 (D., 94, 2, 167) ; Toulouse, 5 juin 1899 (D. 99, 2, 343) ; Meaux, 3 avril 1903 (Gaz. Pal. 1903, II, 102). — En ce sens : Aubry et Rau (op. cit.) ; Planiol (7^e édit., t. III, n° 2697) ; Perez (op. cit.).

un acte sous seing privé, qui fait exception à la règle générale posée par cet article ¹. D'ailleurs comment peut-on parler d'inscription de faux ? Où est le faux que l'on veut attaquer ? Le testateur commettrait-il un faux en inscrivant une date inexacte ? Evidemment non. Le notaire commet bien un faux en datant le testament authentique d'un jour auquel il ne l'a pas rédigé. Mais le testateur n'est pas un officier public ; aucun texte ne lui donne cette qualité. Enfin, tout le monde s'accorde pour admettre, comme nous le verrons plus loin ², qu'en cas de fraude et dol, la fausseté de la date peut être établie par tous moyens. Or, si le testateur est un officier public, il ne doit pas être possible d'attaquer la date autrement que par la voie de l'inscription de faux, quand bien même l'on prétendrait que soit un tiers, soit le testateur a commis une fraude ³.

Aussi les arrêts récents ne parlent-ils plus d'inscription de faux. Pour eux, on ne peut faire tomber la date du testament que par une preuve intrinsèque. Des décisions déjà anciennes avaient d'ailleurs posé en principe que la preuve devait toujours être intrinsèque, même si l'on employait l'inscription de faux ⁴.

1. Baudry (op. cit. n° 1994) ; Saleilles (Rev. trim. 1904, p. 100 et 101).

2. P. 33 et 34.

3. Saleilles (op. cit.).

4. Req. 3 mai 1859 (D, 59, 1, 273) ; Orléans, 8 mars 1883 (D, 84, 2, 227) ; Douai, 31 juill. 1899 (D, 1900, 2, 310). — En ce sens : D. Nouv. C. Civ. an. (art. 970, n° 346) ; Fuzier-Herman, C. Civ. an. (art. 970, n° 234) ; Baudry (op. cit.) ; Demolombe (t. XXI, nos 156 à 162) ; Laurent (2^e édit., t. XIII, n° 240) ; Saleilles (op. cit.).

Telle est la théorie jurisprudentielle française sur la fausseté de la date du testament olographe : Le testament olographe fait par lui-même foi de sa date. Nul ne peut attaquer cette date, à moins que la preuve de sa fausseté ne résulte du testament. C'est en effet le testament tout entier qui fait foi de sa date ; or si certains de ses éléments détruisent la date apposée, du testament ne ressort plus aucune date ; le testament n'est pas daté ; il est nul.

On a donné de nombreuses explications de cette nécessité de la preuve intrinsèque : Les raisons dominantes sont évidemment des raisons de fond. On ne saurait prétendre que la preuve intrinsèque est surtout exigée pour des raisons de preuve : parce qu'elle seule permettrait d'arriver à une certitude suffisante. Il est en effet indiscutable que le juge pourrait trouver des éléments de conviction aussi puissants dans des circonstances extrinsèques que dans le contenu du testament. Il n'en reste pas moins que la preuve intrinsèque est, ici comme partout, une garantie de certitude : preuve toujours très pertinente, voisine immédiate de la preuve directe. Quoiqu'il en soit, les raisons de fond sont prépondérantes. Quelles sont-elles ?

Certains arrêts ne donnent qu'un motif : La preuve de la fausseté de la date doit être intrinsèque, de même que la preuve de la véritable date doit résulter du testament¹. Autant ne rien expliquer du tout.

Pour Laurent², « comme le testament contient une date régulière en apparence, c'est par le testament qu'il

1. Req. 3 mai 1859 (D, 59, 1, 273).

2. 2^e édit., t. XIII, n° 198.

faut prouver qu'elle n'est pas exacte ; sinon on arriverait à établir la date, non par le testament, mais en dehors du testament. » Raisonnement vicieux : lorsque l'héritier prouve que la date apposée est inexacte, il ne prouve pas par là quelle est la date à laquelle le testament a été terminé ; prouver la fausseté de la date, ce n'est pas prouver la véritable date.

M. Saleilles propose une autre explication¹ : Sur le terrain de la preuve, la jurisprudence considérerait la date comme une affirmation laissée à la libre volonté du testateur. Il faudrait alors la prendre telle qu'il la donne, sauf évidemment si sa fausseté résultait de l'ensemble des déclarations testamentaires, qui sont toujours l'expression de sa volonté. La date du testament, ce ne serait pas celle du jour où est fait le testament, ce serait la date qu'il plaît au testateur d'apposer, volonté qui s'exprime dans l'ensemble du testament.

Cette conception prête à une triple critique :

D'abord, comme le constate lui-même M. Saleilles, il y aurait contradiction flagrante entre le système de fond de la jurisprudence, d'après lequel la date est le jour où le testament a été fait, et son prétendu système de preuve.

En second lieu, si la date est laissée à la volonté du testateur, pourquoi permettre de la faire tomber par des éléments intrinsèques ? On dit bien : la date doit résulter de l'ensemble des déclarations contenues dans le testament ; il faut donc que toutes ces déclarations de volonté

1. Rev. trim. 1904, p. 102 à 105.

s'accordent pour dater le testament. Mais ce raisonnement est inexact : Si la date est laissée à la volonté du testateur, il n'y a qu'une déclaration de volonté à envisager, celle par laquelle le testateur a apposé la date ; et cette date ne pourra tomber que si la preuve de sa fausseté résulte de contradictions entre les différents éléments de la date elle-même, par exemple si le testament est daté du 31 février 1921 : 31 et février se contredisant, la date devra tomber. Puisque le testateur a le droit d'apposer une date qui n'est pas celle du jour où il a testé, on ne peut pas aller chercher dans les autres déclarations testamentaires la preuve de l'inexactitude de la date. La date, qui est celle du jour auquel le testateur a voulu que son testament produise effet, ne peut être recherchée que dans une seule déclaration de volonté : celle par laquelle le testateur a daté.

Enfin, et nous voyons ainsi nettement que cette conception n'est pas du tout celle de la jurisprudence, M. Saleilles affirme qu'il faut prendre la date telle que le testateur la donne, sauf si sa fausseté résulte de l'ensemble des déclarations testamentaires. Or, nous y reviendrons dans la suite¹, la jurisprudence considère comme éléments intrinsèques permettant d'annuler la date (et aussi de la rétablir²) des éléments du testament qui ne font pas partie des déclarations testamentaires, par exemple le filigrane ; pour la jurisprudence, preuve intrinsèque ne signifie pas : preuve tirée des déclarations testamen-

1. P. 44 à 48.

2. P. 65 à 68.

taires, mais : preuve tirée de l'ensemble du testament ; de l'acte tout entier.

L'étude attentive des arrêts nous permet, adoptant l'opinion de M. le professeur Picard¹, de dégager le pourquoi de la preuve intrinsèque : L'art. 970 est évidemment très rigoureux ; annuler un testament, parce que son auteur a commis une erreur dans la date, c'est être bien exigeant. Aussi la jurisprudence, obligée par le Code à l'application de ce système de fond, a essayé d'en atténuer les conséquences. Dans ce but, elle a construit son système de preuve : Certes la date fausse fait tomber le testament ; mais la fausseté de la date inscrite ne peut être prouvée que par une preuve intrinsèque ; en sorte que les testaments seront bien rarement annulés.

Cette nécessité d'une preuve intrinsèque n'est écrite dans aucun texte ; elle est l'œuvre de la jurisprudence. Et c'est un phénomène qu'il importe de souligner, parce qu'il se retrouve fréquemment en matière de preuve : Les arrêts, pour atténuer la rigueur d'un système de fond édicté par la loi, ont recours à un système de preuve qu'ils forgent de toutes pièces. Sur le terrain de la preuve, encore mal défini, mal étudié, le juge se sent libre de faire ce qu'il veut et n'hésite pas à créer le droit.

* * *

La règle, d'après laquelle la fausseté de la date du testament olographe doit être prouvée par des éléments intrinsèques, souffre une exception, toujours identique

1. Note au D, 1914, 1, 233.

dans chacun des domaines de la preuve intrinsèque, l'exception de fraude. La raison n'en varie pas : le testament n'est plus attaqué pour fausseté de la date, mais pour fraude dont la fausseté de la date n'est qu'un élément ; or, d'après l'art. 1353, la preuve du dol peut se faire par tous moyens ¹.

Quels sont donc les cas dans lesquels, parce qu'il y a fraude, la fausseté de la date peut être établie par la preuve libre ? Il y a d'abord fraude, lorsque pour dissimuler la captation, la suggestion, la violence ou l'insanité d'esprit, une date fausse a été apposée ². Mais la preuve libre est-elle admise lorsque le testateur a inscrit une date inexacte pour soustraire son testament aux effets de l'incapacité qui le frappait ? La réponse n'est pas douteuse : le testateur a voulu commettre une fraude ; la preuve est libre ³.

Si la preuve intrinsèque est exigée pour prouver la fausseté de la date du testament, cette nécessité est strictement limitée à ce seul cas. Aussi le légataire peut-il se servir de tous les moyens de preuve pour justifier la date : L'héritier démontre que la date inscrite est en

1. En sens contraire : Laurent (2^e édit., t. XIII, n^o 248).

2. D. Rép. méth. (v^o Disp. n^o 2714) ; Aubry et Rau (4^e édit., t. VII, § 669) ; Baudry (op. cit., n^{os} 1995 et 1996) ; Demolombe (t. XXI, n^o 158) ; Planiol (op. cit., n^o 2697) ; Perez (op. cit.). — Angers, 29 mars 1828 (S. chr.) ; Req. 22 fév. 1853 (D, 53, 1, 131) ; Req. 13 déc. 1853 (S., 55, 1, 596) ; Orléans, 8 mars 1883 (D, 84, 2, 227).

3. Aubry et Rau (op. cit.) ; Baudry (op. cit. n^o 1997) ; Demolombe (op. cit. n^o 159) ; Fuzier-Herman (op. cit. n^o 246) ; Perez (op. cit.). — Toulouse 9 déc. 1867 (S, 68, 2, 1) ; Meaux, 3 avril 1903 (Gaz. Pal. 1903, II, 102).

contradiction avec un des éléments du testament ; la date est alors présumée fausse. Mais le légataire va pouvoir établir que la contradiction n'est qu'apparente et que la date est bien celle du jour où le testament a été terminé. La jurisprudence, d'accord avec les auteurs¹, décide que le légataire n'est pas obligé de se servir, pour une démonstration si difficile, d'une preuve intrinsèque. Par exemple, le testateur a donné au légataire une qualité que celui-ci n'a acquise que postérieurement à la date inscrite ; la date est présumée fausse ; mais le légataire pourra prouver par tous moyens que le testateur lui a donné cette qualité parce qu'il était sur le point de l'obtenir², ou parce que le testateur croyait qu'il la possédait, ou enfin parce qu'il était d'usage de la lui donner³. Autre exemple : Le testateur a recopié son testament sans en changer les termes, mais en le datant du jour où il le recopiait ; si la date est en contradiction avec certains éléments du testament, le légataire sera admis à prouver par tous moyens que la date n'est pas fausse puisqu'elle est bien celle du jour où le testament a été terminé.

* * *

Reste le dernier problème : Quand la preuve est-elle intrinsèque ? ou plus exactement : quand la preuve est-

1. Aubry et Rau (op. cit.) ; Demolombe (op. cit. n° 157) ; Laurent (op. cit. nos 205 et 206).

2. Civ. 2 août 1843 (S, 43, 1, 749) ; Req. 4 nov. 1857 (S, 58, 1, 33).

3. Civ. 2 août 1843 (précité) ; Req. 29 avril 1850 (S, 50, 1, 592).

elle assez intrinsèque pour établir la fausseté de la date du testament olographe ?

Il importe en effet de poser la question sous cette seconde forme, puisque, comme on l'a déjà constaté à propos de l'art. 504¹, la preuve complètement intrinsèque n'est jamais imposée. Le problème est alors une question de plus ou de moins : il y a des preuves plus ou moins intrinsèques, des preuves qui, si elles ne résultent pas de l'acte lui-même, sont cependant tirées de quelques éléments de cet acte auxquels viennent s'ajouter des éléments extrinsèques en rapport plus ou moins étroit avec eux. La preuve de l'art. 504 est très intrinsèque. En est-il de même pour la fausseté de la date du testament olographe ? La réponse doit être cherchée dans les nombreux arrêts rendus sur la question.

Le problème est double : D'une part quels sont les éléments intrinsèques, dont l'absence entraînerait l'impossibilité de prouver ? Et d'autre part quel rapport doit exister entre les éléments intrinsèques et les éléments extrinsèques qui viennent terminer la preuve dont les premiers sont la base, la racine ? Mais ces deux parties de la question sont étroitement liées l'une à l'autre : plus « l'élément racine » sera intrinsèque, plus le rapport qui doit l'unir aux éléments extrinsèques pourra être lâche ; et inversement moins l'élément-racine sera intrinsèque, plus le rapport entre les éléments extrinsèques et lui devra être étroit.

Pour les arrêts, la preuve de la fausseté de la date

1. P. 13 à 16.

peut être tirée d'éléments extrinsèques, pourvu qu'ils se rattachent par un lien quelconque à un élément intrinsèque qu'ils viennent développer ou expliquer. C'est ce qui résulte très nettement d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 janvier 1886¹. M. Labbé critique à la note cette « théorie du commencement de preuve ou de la preuve-racine. » Mais il ne s'agit pas de commencement de preuve ; il n'est question que de donner un sens aux éléments du testament. La preuve reste bien intrinsèque, puisque, en fin de compte, c'est du testament même qu'elle résulte. Ce qui est vrai, c'est que le lien entre les éléments extrinsèques et les éléments intrinsèques peut être très lâche, beaucoup plus lâche que dans le domaine de l'art. 504, mais encore bien plus étroit que celui que nous rencontrerons à propos de la cause.

Quels sont donc les éléments suffisamment intrinsèques pour prouver la fausseté de la date du testament olographe ?

Les rares auteurs, qui ont essayé de préciser, ont tous donné des définitions de la preuve intrinsèque beaucoup trop étroites. Pour M. Saleilles², hypnotisé par sa théorie de la déclaration de volonté³, seuls sont des éléments intrinsèques ceux qui sont puisés dans la rédaction du testament. La définition donnée par MM. Baudry-Lacantinerie et Colin⁴ se rapproche beaucoup plus de la

1. S. 86, 1, 337.

2. Rev. trim. 1904, p. 99 et 102.

3. Supr. p. 31 à 33.

4. Op. cit. n° 1998.

incompatibles : celle de la fin est antérieure à celle du début ¹.

c). — Ou enfin la date apposée se contredit elle-même, en ce sens qu'elle indique un jour qui appartient encore à l'avenir ².

B. — Les déclarations faites par le testateur dans le corps du testament sont évidemment beaucoup plus variées. On peut les ranger sous trois chefs principaux :

a). — Ou bien le testateur considère comme accompli un fait postérieur à la date apposée ou comme non encore accompli un fait qui s'est déjà produit. — Il ne faut établir aucune distinction entre l'antidate et la postdate, parce que, quoiqu'en ait dit Demolombe ³, elles sont toutes deux au même titre des dates fausses, qui se prouvent de façon exactement identique.

1) Ainsi le testateur considère comme née une personne qui ne l'était pas encore au jour dont est daté le testament ⁴.

1. Req. 20 fév. 1889 (S, 89, 1, 265) ; Douai, 16 fév. 1904 (La Loi, 18 fév. 1904 ; Rev. trim. 1904, p. 448).

2. Par exemple le 21 fév. 1994 : Req. 9 janv. 1900 (D, 1900, 1, 99).

3. Don., t. IV, n° 87. — Cf. Saleilles, Rev. trim. 1904, p. 94 à 97.

4. Riom, 19 juill. 1871 (s. Req. 5 fév. 1873, D, 73, 1, 435) ; Roanne, 18 fév. 1875 (D, 76, 2, 199). — Un arrêt de Toulouse du 5 juin 1899 (D, 99, 2, 343) a cependant refusé d'annuler un testament pour cette cause : Le testament était daté du 11 fév. 1876 ; il contenait un legs particulier au profit d'une demoiselle Léontine Pons qui n'était née qu'en 1879. La Cour de Toulouse a tenu le raisonnement suivant : pour établir que la date du 11 fév. 1876 est fausse, il faudrait démontrer que le legs a été écrit en même temps que le reste du testament, en même temps que la date ; or l'héritier n'apporte pas cette preuve. Ce raisonnement est tout à fait erroné : L'hé-

2) Le testateur indique dans son testament qu'un baptême a eu lieu ¹.

3) Ou bien le testateur fait allusion à un mariage qui n'a pas encore eu lieu à la date inscrite, ou considère qu'il n'est pas réalisé alors qu'il est déjà célébré. Ainsi il appelle de son nom de femme une personne qui n'était pas encore mariée ².

4) Le testateur considère comme décédée une personne qui était encore vivante ³ ; par exemple il qualifie de veuve une femme dont le mari n'était pas encore mort : ou même la testatrice signe-Veuve X alors que son mari était encore vivant ⁴. Ou bien le testateur considère comme vivante une personne décédée.

5) Le testateur donne à une personne une qualité qu'elle

ritier apporte bien, par la comparaison de la date du testament avec la date de la naissance du légataire particulier, la preuve de la fausseté de la date. Certes la preuve contraire reste possible ; mais, c'est le légataire qui doit la fournir ; c'est lui qui doit prouver que le legs particulier a été inséré après l'apposition de la date. En tout cas, la date était fausse, sans aucun doute, à l'égard du legs particulier ; or celui-ci n'a même pas été annulé par la Cour qui a maintenu le testament dans son entier.

1. Dans son testament, daté du 1^{er} janv. 1830, et par lequel il exhérédait sa sœur, le testateur avait écrit : : « Je donne à ma sœur la somme de six francs, prix du cornet de dragées dont elle m'a fait cadeau pour le baptême de sa fille, auquel elle n'a pas daigné m'inviter ». Le baptême n'ayant eu lieu que le 6 janvier, le testament a été annulé pour fausseté de la date : Req. 9 mai 1833 (D. Rép. méth. v^o Disp. n^o 2696).

2. Civ. 2 août 1843 (S, 43, 1, 749) ; Paris, 19 déc. 1881 (D, 82, 1, 102) ; Req. 11 janv. 1886 (S, 86, 1, 337).

3. Rouen, 31 mars 1846 (D, 48, 2, 152) ; Bordeaux, 28 fév. 1872 (D, 72, 2, 204) ; Req. 5 mars 1913 (D, 1913, 1, 432).

4. Civ. 8 janv. 1879 (D, 79, 1, 78).

n'avait pas encore ou qu'elle n'avait plus : veuve ou femme mariée¹, domestique², diacre³, propriétaire⁴.

6) Le testateur dispose d'un immeuble qu'il n'avait pas encore acquis à la date inscrite⁵, ou il indique qu'il en est propriétaire alors qu'il l'avait déjà vendu⁶.

7) Le testateur affirme que son testament est fait après un autre testament dont la date, vérifiée exacte, est cependant postérieure à la date inscrite sur le testament attaqué⁷.

1. Supr. p. 40 (3, 4).

2. Req. 29 avril 1850 (S, 50, 1, 592) ; Pau, 9 janv. 1871 (D, 72, 2, 96).

3. Civ. 2 août 1843 (S, 43, 1, 749).

4. Req. 6 août 1856 (D, 56, 1, 431).

5. Roanne, 18 fév. 1875 (D, 76, 2, 199) ; Req. 16 fév. 1909 (S, 1912, 1, 77).

6. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 2 mars 1864 (D, 64, 2, 130), statuant sur cette dernière hypothèse, a cependant décidé qu'il n'y avait pas là une preuve de la fausseté de la date : le testateur a pu préparer son testament longtemps à l'avance pour ne le terminer que bien plus tard ; « l'indication des faits passés, dit l'arrêt, ne produit point les mêmes conséquences que l'antidate » et ne prouve pas la fausseté de la date. C'est une erreur : la date doit, en effet, être présumée fausse ; la preuve contraire est possible, mais elle doit être apportée par le légataire ; par conséquent si le légataire ne prouve pas que la date apposée est bien celle du jour où le testament a été terminé, cette date doit tomber.

7. Req. 9 juill. 1885 (D, 86, 1, 368) : Le testament était daté du 2 mai 1866, et révoquait un testament daté du 20 février 1868. Il était certain dans l'espèce que la date du 20 février 1868 était exacte. Il n'y avait donc pas de difficulté : la date du 2 mai 1866 était une antidate. Mais supposons que rien n'ait permis de vérifier la sincérité de la date du 20 février 1868 ; quel est alors le testament qui doit être annulé ? La date du 20 février 1868 n'est-elle pas aussi bien démontrée fausse (postdate) par le testament révoqueur du 2 mai 1866, que la date du 2 mai 1866 (antidate) par le

8) Au lieu d'un autre testament, il peut s'agir d'un acte quelconque, d'un contrat de mariage par exemple, dont la date est postérieure à celle du testament qui en fait pourtant mention ¹, ou d'actes de ventes ².

b). — Ou bien le testateur indique comme accompli un fait dont il n'a eu connaissance qu'après le jour dont il a daté le testament : Ainsi il donne à ses légataires leurs prénoms, alors qu'à la date inscrite il les ignorait ³.

c). — Ou bien enfin le testateur indique comme s'ac-

testament révoqué du 20 février 1868 ? Non. Le testament du 20 février 1868 est, en effet, un élément intrinsèque par rapport au testament du 2 mai 1866, puisqu'il est par lui mentionné ; au contraire, le testament du 2 mai 1866 n'est pas un élément intrinsèque par rapport au testament du 20 février 1868, puisque celui-ci n'y fait aucune allusion. Il en résulte que seule la fausseté de la date du testament du 2 mai 1866 est démontrée par une preuve intrinsèque ; c'est donc ce testament qui doit être annulé.

1. Pau, 9 janv. 1871 (D, 72, 2, 96).

2. Supr. p. 41 (6).

3. Il les a demandés par une lettre portant une date postérieure à celle du testament. La Cour de Nancy, dans un arrêt du 15 juill. 1843 (D, Rép. méth. v^o Disp., n^o 2699, n. 1) a décidé que, dans ce cas, la date devait être maintenue, parce que la preuve apportée était extrinsèque. Si la solution est exacte, le motif est erroné. La preuve est bien intrinsèque, puisque l'élément extrinsèque, la lettre, ne vient qu'expliquer l'indication des prénoms faite par le testateur dans son testament ; la racine de la preuve est bien tirée du testament. Mais, c'est à bon droit que la Cour de Nancy a refusé d'annuler le testament : en effet, de ce que le testateur avait demandé par lettre les prénoms de ses légataires, il ne résultait pas qu'il les ignorât ; il pouvait fort bien, après les avoir inscrits, avoir eu un doute que la lettre avait pour objet de dissiper. La date devait donc être maintenue, non pas parce que la preuve apportée n'était pas intrinsèque, mais parce que cette preuve ne démontrait pas avec une certitude suffisante la fausseté de la date.

complissant à la date inscrite un fait qui est pourtant antérieur ou postérieur :

Ainsi il indique que, le jour où il fait son testament, il est à tel endroit. Mais un jugement du Tribunal de Meaux du 3 avril 1903¹ a décidé que le juge ne doit pas tenir compte de l'indication du lieu. En effet, dit-il, comme, en droit français², le lieu ne fait pas partie de la date, le testateur est libre de l'indiquer, de ne pas l'indiquer, ou d'en donner une fausse indication ; la fausseté de la date ne saurait alors en résulter. Ce raisonnement est inacceptable : Certes le testateur n'est pas obligé d'inscrire le lieu. Mais s'il l'inscrit, et si cette indication contredit la date, celle-ci doit être présumée fausse, de sorte que, si le légataire n'apporte pas la preuve que la date, bien qu'elle ne concorde pas avec le lieu, est celle du jour où le testament a été terminé, le testament devra être annulé. Si l'on admettait le raisonnement du Tribunal de Meaux, la preuve intrinsèque serait le plus souvent impossible. Rien n'oblige en effet le testateur à énoncer dans son testament les différents faits dont on fera résulter la fausseté de la date : qu'il indique un décès, un mariage, une vente ou le lieu, le testateur est toujours libre de mentir ; et cependant la date tombera si elle est contredite par une de ces énonciations, à moins que le légataire n'apporte une preuve contraire. La décision du Tribunal de Meaux est donc erronée. Mais elle manifeste le désir de la jurisprudence d'éviter le plus souvent possible l'annulation des testa-

1. Gaz. Pal. 1903, II, 102.

2. Le C. Civ. allemand est en sens contraire: *supr.* p. 23, n. 2.

ments ; pour atteindre ce but, les arrêts hésitent de moins en moins à abandonner la logique de leur système.

2° — En second lieu, sont des éléments intrinsèques les éléments par lesquels le testateur a fait ses déclarations, ceux que la jurisprudence appelle « les éléments matériels » : l'écriture, le papier et ses éléments.

A. — L'écriture est un élément intrinsèque : Aussi est-il permis de prouver la fausseté de la date par la comparaison de l'écriture du testament avec d'autres écrits du testateur ¹.

B. — Sont des éléments intrinsèques les éléments sur lesquels le testateur a écrit son testament : c'est-à-dire la feuille de papier et tout ce qu'elle contient ; par conséquent, s'il s'agit d'une feuille de papier timbré : le filigrane, les timbres sec et humide. Tel est ou plutôt tel devrait être logiquement le principe, mais les difficultés sont nombreuses.

Il est d'abord absolument certain que, lorsque le filigrane porte un millésime postérieur à la date inscrite, cette date est démontrée fausse. C'est la preuve la plus courante de la fausseté de la date, et les arrêts qui l'ont admise sont légion ². Lorsque le filigrane porte, en

1. Req. 11 janv. 1886 (S, 86, 1, 337). En sens contraire : Req. 3 mai 1859 (D, 59, 1, 273).

2. Req. 8 mai 1855 (D, 55, 1, 163) ; Req. 18 nov. 1856 (D, 57, 1, 85) ; Caen, 9 fév. 1863 (s. Req. 11 mai 1864, D, 64, 1, 295) ; Metz, 4 juill. 1867 (D, 67, 2, 164) ; Pau, 9 janv. 1871 (D, 72, 2, 96) ; Riom, 19 juill. 1871 (s. Req. 5 fév. 1873, D, 73, 1, 435) ; Lyon, 9 déc. 1874 (S, 76, 2, 55) ; Civ. 8 janv. 1879 (D, 79, 1, 78) ; Req. 4 fév. 1879 (D, 79, 1, 228) ; Douai, 8 nov. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Civ. 13 mars 1883 (D, 84, 1, 14) ; Besançon, 14 mars 1895 (D, 95, 2, 356) ; Req. 31 mars

dehors du millésime, une lettre ou un chiffre qui signifie que la feuille n'a été émise que postérieurement à la date inscrite, la date doit tomber¹ ; et l'héritier est autorisé à apporter une lettre de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre, certifiant que les feuilles dont le filigrane porte tel chiffre ou telle lettre n'ont été mises en circulation qu'à telle date².

Mais, lorsqu'aucune partie du filigrane, ne contredit la date, l'héritier est-il autorisé à prouver, soit par une lettre de l'Administration, soit par les timbres et contre-timbres apposés sur la feuille, qu'elle n'a été mise en circulation qu'après la date inscrite. La jurisprudence actuelle répond non : les faits à l'aide desquels on voudrait faire cette preuve sont, dit-elle, des faits extrinsèques auxquels on ne peut avoir recours³. Avant 1880,

1896 (D, 97, 1, 456) ; Douai, 31 juill. 1899 (D, 1900, 2, 310) ; Req. 12 fév. 1906 (D, 1907, 1, 247) ; Req. 16 fév. 1909 (S, 1912, 1, 77) ; Amiens, 3 juill. 1912 (D, 1913, 2, 250) ; Paris, 23 juill. 1913 (Gaz. Pal. 1913, II, 286) ; Req. 9 fév. 1915 (D, 1916, 1, 198) ; Toulouse, 13 mai 1918 (Gaz. Trib. Midi, 22 juin 1918, Gaz. Pal., Table 1912-1920, v° Testament, n° 144) ; Req. 24 fév. 1919 (D, 1919, 1, 53).

1. Rouen, 11 mai 1857 (D, 57, 2, 132).

2. Req. 3 janv. 1847 (D, 47, 1, 147) : « Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué s'est borné à ordonner, avant dire droit, la vérification d'un fait qui ne peut avoir de valeur probante que par son incorporation avec le résultat de l'état matériel du testament ; qu'ainsi c'est dans la constatation de cet état matériel, c'est-à-dire dans le testament lui-même, que résident le principe et la racine de la preuve recherchée par l'arrêt attaqué ». En sens contraire cependant : Rouen, 11 fév. 1884 (D, 85, 2, 38).

3. Lettre de l'Administration : Civ. 11 juin 1902 (D, 1902, 1, 434) ; Req. 15 fév. 1909 (S, 1909, 1, 295 : conclusions de M. l'Avoc. gén. Feuilloley). — Timbres et contre-timbres : Nancy, 14 fév. 1880 (D, 81, 2, 71) ; Req. 15 fév. 1909 (précité).

les arrêts décidaient au contraire que la preuve de la fausseté de la date pouvait résulter des timbres sec et humide¹. La jurisprudence actuelle doit être préférée : mais ici encore², si la solution est exacte, les motifs sont erronnés. En quoi donc le filigrane diffère-t-il des timbres ? Parce qu'il est plus intrinsèque ? certes non : tous sont au même titre des éléments faisant partie de la feuille sur laquelle le testament a été écrit. Mais ce qui les distingue, c'est que le filigrane fait forcément partie de la feuille : le testateur ne peut pas avoir employé une feuille dont le filigrane aurait été ensuite apposé ou modifié ; tandis que les timbres sec et humide ne sont imprimés qu'une fois la feuille fabriquée : il est donc possible qu'ils n'aient été apposés qu'après la confection du testament, surtout s'il s'agit de contre-timbres indicatifs d'une augmentation de droits. En résumé, du filigrane résulte une certitude presque absolue, alors que les timbres laissent encore subsister un doute. C'est parce qu'ils manquent de certitude, bien plutôt que parce qu'ils ne sont pas assez intrinsèques, que les timbres ne peuvent pas prouver la fausseté de la date du testament olographe.

Certains arrêts en donnent une autre raison : on ne peut recourir à des éléments extrinsèques que si l'on trouve déjà dans le testament lui-même une contradiction ou le germe d'une contradiction ; or, les timbres ne portant pas de date, de leur simple lecture ne résulte aucune

1. Req. 1^{er} mars 1832 (D, 32, 1, 76) ; Montpellier, 31 déc. 1872 (D, 73, 2, 116) ; Bordeaux, 12 juin 1876 (D, 78, 2, 118).

2. Supr. p. 42, note 3.

contradiction ; on ne peut donc pas tenir compte des lettres de l'Administration etc... qui indiquent les dates d'émission des différents timbres. Cette explication, qui contient une grande part de vérité, n'est cependant pas tout à fait exacte : certes le timbre ne contredit pas en apparence la date ; mais le germe de la contradiction résulte malgré tout du timbre lui-même ; on n'a recours aux éléments extrinsèques que pour expliquer le timbre.

3° — Reste une dernière catégorie d'éléments intrinsèques : ceux qui sont considérés comme tels, bien qu'ils ne soient pas contenus dans le testament, parce qu'ils n'ont besoin d'aucune vérification et sont absolument incompatibles avec la date : Il y a une impossibilité matérielle causée par « la nécessité des temps. »

C'est ainsi que la date est démontrée fausse soit lorsque le testateur était mort au jour qu'elle indique : post-date¹, soit lorsque le testateur n'était pas encore né : antidate².

Mais cette troisième série d'éléments intrinsèques ne devrait-elle pas trouver sa place dans la première catégorie ? la preuve de la fausseté de la date ne résulte-t-elle pas en effet des déclarations testamentaires ? le testateur, lorsqu'il écrit, date et signe son testament, n'affirme-t-il pas par là qu'il est vivant ? et la date n'est-elle pas alors fausse parce qu'elle est contredite par une

1. Agen, 6 avril 1813 (S. chr.) ; Req. 18 août 1859 (D, 59, 1, 415) ; Aix, 16 fév. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Aix, 9 janv. 1884 (D, 85, 2, 115) ; Civ. 16 juill. 1895 (D, 96, 1, 196) ; Req. 9 janv. 1900 (D, 1900, 1, 99).

2. Req. 19 fév. 1818 (S. chr.) ; Amiens, 3 juill. 1912 (D, 1913, 2, 250) ; Req. 9 fév. 1915 (D, 1916, 1, 198).

déclaration testamentaire ? Cette objection doit être écartée : Pour que ces faits soient considérés comme intrinsèques, on en exige une condition qui les met tout à fait à part : il faut qu'ils n'aient pas besoin d'être vérifiés, qu'ils soient certains et connus de tous, qu'ils soient évidents. C'est pourquoi, si l'héritier demande à prouver qu'au jour dont le testament est daté le testateur était paralysé ou gravement malade, par exemple qu'il avait subi la veille une opération chirurgicale le mettant dans l'impossibilité complète d'écrire, cette offre de preuve serait rejetée, bien que, en écrivant, datant et signant son testament, le testateur déclare par là même qu'il est en état de tester ¹.

Maintenant terminée l'analyse de cette jurisprudence, et précisés les cas dans lesquels la preuve de la fausseté de la date résulte du testament, « *ex visceribus testamenti, ex ipso scripto et non aliunde nec extrinsecus* », suivant les formules cent fois répétées par les arrêts, à quelle conclusion s'arrêter ?

D'abord la preuve intrinsèque absolue n'est pas exigée. Il est d'ailleurs extrêmement rare qu'elle puisse être apportée : il faudra presque toujours recourir à des éléments extrinsèques : actes de naissance, de mariage, de décès, de vente, etc., etc...

La première question est donc celle de savoir quand un élément est assez intrinsèque pour prouver la fausseté de la date ou plus exactement pour servir de base, de principe, de racine à cette preuve. Elle est déjà résolue : Sont des éléments suffisamment intrinsèques les décla-

1. Meaux, 3 avril 1903 (Gaz. Pal. 1903, II, 102).

raisons testamentaires, l'état matériel de l'acte et enfin les faits qui, n'ayant besoin d'aucune vérification, sont absolument incompatibles avec la date, créent une impossibilité matérielle. Le sens d'intrinsèque apparaît ainsi beaucoup plus large que dans le domaine de l'art. 504¹.

Et l'examen de la seconde question conduit au même résultat : Quels sont les éléments extrinsèques auxquels on peut avoir recours pour terminer la preuve dont les éléments intrinsèques sont la racine ? Ou plus exactement : quel est le rapport qui doit exister entre les éléments extrinsèques et intrinsèques ? A cette question, pas de réponse absolue, puisque comme nous l'avons déjà indiqué², le lien pourra être d'autant plus lâche que l'élément-racine sera plus intrinsèque. On peut cependant affirmer que les arrêts se montrent très larges : c'est ainsi que l'héritier peut se servir de lettres du défunt pour en comparer l'écriture avec celle du testament et démontrer la fausseté de la date³ ; de l'écriture du testament ne résultait pourtant aucune contradiction, ni même aucun doute. Mais, cette hypothèse un peu spéciale mise à part, la jurisprudence limite la possibilité de recourir à des éléments extrinsèques à deux séries de cas : 1^o lorsque de la seule vue du testament résulte déjà un doute, 2^o lorsque le testament fait présumer l'existence de l'élément extrinsèque dont on veut se servir.

* * *

1. Supr. p. 13 à 16.

2. Supr. p. 36.

3. Req 11 janv. 1886 (S, 86, 1, 337).

Les arrêts ne se contentent pas d'une preuve suffisamment intrinsèque ; il leur faut encore une preuve suffisamment certaine¹ ; et c'est alors une question de pertinence qui se pose. Bien souvent, ils confondent ces deux conditions, refusant d'admettre un élément de preuve, parce que, disent-ils, il n'est pas intrinsèque, tandis qu'en réalité c'est parce que la preuve qui en résulte n'est pas assez certaine² ; confusion bien excusable, puisque, si la certitude n'est pas un des caractères distinctifs de la preuve intrinsèque, elle en est l'une des principales conditions : la preuve intrinsèque n'est pas la plus certaine, mais elle est toujours des plus certaines³. Certes la jurisprudence veut une preuve intrinsèque pour des raisons de fond : parce qu'elle y trouve le moyen d'éviter le plus possible l'annulation des testaments pour fausseté de la date⁴ ; le jugement du Tribunal de Meaux du 3 avril 1903⁵ n'a pas craint de le dire. Mais on rencontre à côté, bien que secondaires, des raisons de preuve : la preuve intrinsèque est une garantie de certitude.

1. Seine, 30 juin 1916 (Gaz. Trib. 1916, 2, 437).

2. Supr. p. 42, note 3 et p. 46.

3. Supr. p. 3 et 4, p. 30 ; infr. p. 108, p. 122, p. 131 à 135.

4. Supr. p. 33.

5. Gaz. Pal. 1903, II, 102.

§ II. — *Preuve de la date du testament olographe.*

Supposons que l'héritier ait pu établir la fausseté de la date, que le testament ne soit pas daté, ou qu'il ne porte qu'une date incomplète ou incertaine ; il reste encore au légataire une planche de salut : s'il peut prouver quel est le jour auquel le de cujus a testé, le testament sera maintenu. Mais cette preuve de la date doit être intrinsèque¹.

La raison en est simple : L'art. 970 décide que le testateur doit dater son testament, c'est-à-dire indiquer les jour, mois et an, mais n'impose aucune forme. Le testament sera donc valable si l'on peut découvrir en lui, de quelque façon que ce soit, sa date exacte². Par exemple doit être considéré comme daté le testament dans lequel le testateur a écrit : « Aujourd'hui 30^e anniversaire de ma naissance », ou dans lequel il a indiqué deux faits, dont les dates sont connues, et entre lesquels une seule date reste possible pour le testament. Les arrêts vont même plus loin : dans leur désir d'éviter l'annulation des testaments, oubliant l'art. 970, oubliant le pourquoi de

1. Req. 2 mars 1830 (D. Rép. méth., v^o Disp., n^o 2685) ; Req. 9 mai 1833 (ibid., n^o 2696) ; Req. 9 janv. 1839 (ibid., n^o 2686) ; Lyon, 25 fé. 1870 (D. 71, 2, 11) ; Req. 15 déc. 1879 (D. 80, 1, 267) ; Req. 2 mars 1903 (D. 1903, 1, 152) ; Req. 12 fév. 1906 (D. 1907, 1, 247) ; Pontoise, 9 janv. 1912 (Droit, 19 juin 1912, Gaz. Pal. Table 1912-1920, v^o Testament, n^o 129).

2. Baudry-Lanantinerie et Colin ((Des don. entre vifs et des testam., t. II, n^o 1951) ; Demolombe, (t. XXI, n^o 93) ; Lauent, (2^e édit., t. XIII, n^o 194).

la preuve intrinsèque, ils décident que, même si la date résulte de l'état matériel du testament, et n'est alors en rien indiquée par le testateur, le testament doit être maintenu. En somme, bien que les raisons pour lesquelles elle exige une preuve intrinsèque soient différentes, la jurisprudence donne de la preuve intrinsèque exactement la même définition lorsqu'il s'agit de prouver la fausseté de la date et de prouver la date.

Non seulement les raisons sont différentes ; mais elles sont en apparence complètement opposées. La preuve intrinsèque de la fausseté de la date est exigée pour des raisons de fond : pour compenser la rigueur de la règle de l'art. 970. Ici au contraire on impose la preuve intrinsèque pour se conformer à l'art. 970 qui veut que le testament soit daté de la main du testateur et fait de la date un élément solennel du testament¹. Mais ce n'est là qu'une apparence : la preuve intrinsèque sert ici encore à adoucir la rigueur de l'art. 970 : le testateur doit dater le testament, dit cet article ; il faut donc exiger la preuve intrinsèque de la date. Mais on n'imposera pas une preuve intrinsèque étroite, qui ne résulterait que des déclarations testamentaires, ce qui serait cependant nécessaire pour respecter l'art. 970. La preuve intrinsèque de la date sera cette preuve large déjà définie pour la fausseté de la date².

* * *

1. M. Picard (note au D, 1914, 1, 233).

2. P. 35 à 49.

Le légataire n'est pas toujours admis à apporter une preuve intrinsèque de la date. Certes il en a le pouvoir lorsqu'il n'y a pas de date ou lorsque la date est incomplète. Mais, lorsqu'elle est démontrée fausse, le légataire n'est autorisé à prouver la véritable date, pour éviter l'annulation du testament, que si le testateur, ayant commis une erreur, n'a pas volontairement apposé une date fausse. Cette restriction est facile à justifier : Si le testateur a volontairement apposé une date fausse, il a violé l'art. 970 qui l'oblige à dater du jour où il teste ; il a commis une fraude à la loi ; le testament doit forcément tomber ¹.

L'étude de cette exception au droit de prouver la date soulève trois questions : Lorsque le testateur recopie, sans en changer la date, un testament, antérieurement rédigé, est-ce volontairement qu'il appose une date fausse ? La réponse n'est pas douteuse : lorsqu'il écrit la date, il sait fort bien qu'elle n'est pas celle du jour où il termine, en le recopiant, son testament ; le légataire ne pourra donc être autorisé à faire la preuve de la véritable date ².

Les deux autres problèmes sont beaucoup plus délicats : D'abord, est-ce à l'héritier de prouver que le testateur a volontairement apposé une date fausse ? ou bien est-ce au légataire de prouver que le testateur a commis une erreur involontaire ? Ensuite, cette preuve doit-elle être intrinsèque ?

1. Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don. entre vifs et des testm., t. II, n°s 1948 à 1950). ; Saleilles (Rev. trim. 1904, p. 93).

2. Saleilles (op. cit., p. 94).

La première question est fort discutée : Pour les uns, l'erreur doit être présumée jusqu'à preuve du contraire ; la charge de la preuve est pour l'héritier parce qu'il est demandeur en annulation¹. Pour les autres, on doit présumer jusqu'à preuve contraire que le testateur a volontairement inscrit une date fausse ; la charge de la preuve est pour le légataire parce qu'il est demandeur à l'exception : il demande à rétablir la date qui a été démontrée fausse par l'héritier². La Cour de Cassation a soigneusement évité de résoudre la question : arrêts de la Chambre des Requêtes des 13 janvier 1902³ et 16 février 1909⁴. Dans cette dernière espèce, le problème était pourtant nettement posé, puisque M. le conseiller rapporteur Duboin avait adopté la première solution, tandis que M. l'avocat général Feuilleux s'était prononcé pour la seconde. Que décider ? Notre avis personnel ne peut qu'être indifférent dans un débat où se trouvent aux prises les premiers de nos magistrats. Ce qu'il nous faut

1. D. Rép. méth. (v° Disp. n° 2705) ; Perez (op. cit.) — Caen, 11 déc. 1830 (s. Req. 1^{er} mars 1832, D, 32, 1, 76) ; Lyon, 9 déc. 1874 (S, 76, 2, 55) ; Alger, 13 juin 1906 (s. Req. 16 fév. 1909, S, 1912, 1, 77).

2. D. Rép. méth. (v° Disp. n° 2701). — Les arrêts rendus en ce sens se rapportent le plus souvent à des postdates : Bruxelles, 4 déc. 1824 (D. Rép. méth., v° Disp. n° 2694) ; Rouen, 19 juin 1829 (ibid., n° 2702) ; Lyon, 22 fév. 1859 (D, 59, 2, 112) ; Besançon, 28 mars 1900 (s. Req. 16 fév. 1909, S, 1912, 1, 77).

3. S, 1902, 1, 128 — statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt de Besançon du 28 mars 1900 (précité).

4. S, 1912, 1, 77 — statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt d'Alger du 13 juin 1906 (précité).

plus modestement, mais aussi plus utilement, rechercher, ce sont les tendances de la jurisprudence qui la détermineront, le jour où elle ne pourra tourner la question, à faire triompher l'une ou l'autre solution. De ce point de vue, le problème devient fort simple : Que veulent les arrêts ? Eviter le plus possible l'annulation des testaments pour fausseté de la date ; nous l'avons déjà maintes et maintes fois constaté¹. Il faut en conclure que, pour atteindre encore une fois ce but, elle ne manquera pas d'adopter la première solution : elle ne voudra pas obliger le légataire à faire cette preuve si difficile de l'erreur involontaire du testateur ; cette erreur, on doit la présumer ; et c'est à l'héritier d'apporter, s'il le peut, une preuve contraire.

Mais cette preuve doit-elle être intrinsèque ? L'héritier est obligé de prouver que le testateur a volontairement inscrit une date fausse ; il lui faut donc apporter la preuve que le testateur a commis une fraude à la loi ; or la fraude à la loi se prouve par tous moyens (art. 1353).

Pour que le légataire soit autorisé à prouver la date du testament, il faut d'abord que la preuve apportée soit intrinsèque ; il faut ensuite, dans le cas où la date inscrite a été démontrée fausse, que l'héritier ne prouve pas la volonté du testateur d'apposer une date inexacte. Il faut enfin, disent les arrêts, que la date ressorte avec

1. P. 33.

certitude du testament¹ ; et les auteurs s'accordent pour exiger cette condition².

Quant y aura-t-il donc certitude ? Dans deux cas seulement : d'abord lorsque le testateur aura indiqué qu'il teste le jour où tel événement se produit ; ensuite lorsqu'il aura indiqué deux faits entre les dates desquels une seule date reste possible pour le testament. Lorsqu'on ne sera pas dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses, le testament sera annulé³.

On pourrait croire, après la formule donnée, que la preuve de la date n'est possible qu'en cas de certitude complète, c'est-à-dire de pertinence absolue. Ce serait une erreur. La règle est en effet profondément modifiée par le système jurisprudentiel de la divisibilité de la date, qui permet au juge de se contenter de simples probabilités.

Pour les arrêts, la date est divisible : lorsque l'héritier a prouvé que l'un des éléments de la date est faux, les autres éléments subsistent, et le légataire n'a à réta-

1. Douai 10 nov. 1838 (D. Rép. méth. v° Disp. n° 2692, n. 1) : « Attendu.... que l'inexactitude dans la date d'un testament peut être rectifiée par les tribunaux à l'aide des trois circonstances suivantes : — 1° Lorsque l'erreur est le résultat de l'inadvertance et du hasard ; — 2° Lorsque la date prescrite et véritable du testament peut être manifestement rétablie par des documents certains ; — 3° Et enfin lorsque ces documents sont puisés dans l'acte même et en font partie intégrante »

2. D. Rép. méth. Suppl. (v° Disp., n° 669) ; Laurent (2^e édit., t. XIII, n° 194) ; M. Picard (note au D. 1914, 1, 233).

3. Rouen, 19 juin 1829 (D. Rép. méth., v° Disp., n° 2702) ; Civ. 31 janv. 1859 (D. 59, 1, 66). — Un seul arrêt est en sens contraire : Agen, 6 avril 1813 (S. chr.) ; mais le vague, voire même le ridicule, de ses motifs suffit à le faire écarter.

blir que le seul élément démontré inexact. En combien de parties distinctes et indépendantes les unes des autres se divise alors la date ? Elle se divise d'abord en trois parties : le jour ou quantième, le mois et l'année ou millésime. Mais le millésime se subdivise lui-même en autant d'éléments qu'il a de chiffres : les mille, les centaines ou siècles, les dizaines et les années¹.

La divisibilité de la date elle-même en trois parties, ou divisibilité au premier degré, ne soulève aucune difficulté : les arrêts et les auteurs sont unanimes pour l'admettre. Soit un testament daté du 7 mai 1921, le testateur étant décédé le 15 avril 1921. Seul le millésime 1921 est démontré faux, et rien ne prouve que 7 et mai soient inexactes. Supposons que le filigrane porte 1920. Le testament n'a donc pu être fait qu'entre le 1^{er} janvier 1920 et le 15 avril 1921. Or, comme il a été fait un 7 mai, et qu'il n'y en a qu'un entre ces deux dates : le 7 mai 1920, la date peut être reconstituée : 7 mai 1920. On comprend, sans qu'il soit besoin d'insister davantage, qu'avec un pareil système on ne puisse plus parler de certitude absolue.

L'étude de la divisibilité du millésime, ou divisibilité au deuxième degré, est beaucoup plus délicate : Certes cette divisibilité est possible². Mais le millésime ne se

1. M. Picard (op. cit.).

2. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Nîmes du 4 mai 1898 (s. Req., 9 janv. 1900, D, 1900, 1, 99), que vainement on allègue une prétendue indivisibilité du millésime, mais qu'on ne voit pas d'où pourrait naître cette indivisibilité ;... » Et c'est l'opinion de presque toute la jurisprudence : Req. 19 fév. 1818 (D. Rép. méth., v^o Disp., n^o 2683) ; Req. 12 juin 1821 (ibid., n^o 2684, n. 1) ; Douai,

décompose pas comme la date. La divisibilité au premier degré est admise dans tous les cas : les trois parties de la date sont absolument indépendantes ; la chute de l'une laisse les autres debout. Au second degré au contraire la divisibilité est bien souvent repoussée par les arrêts. Quand est-elle donc admise ? où est le critère ? quelle est la règle ?

D'après le rapport de M. le conseiller Denis¹, la divisibilité au deuxième degré n'est admise que si elle permet d'atteindre une certitude absolue, lorsque « la rectification se trouve faite par la nécessité des temps, pour ainsi dire, sans doute ni hésitation possible. » Mais il ne peut être question de certitude absolue puisqu'elle est supprimée par la divisibilité de la date, et à plus forte raison par celle du millésime. La règle suivie par les arrêts peut être très exactement précisée : Lorsqu'un seul chiffre du millésime est démontré faux, le millésime ne tombe pas tout entier, le chiffre inexact peut être remplacé, à condition évidemment que le chiffre qu'on lui substitue soit le seul possible². Au contraire, lorsque

10 nov. 1838 (ibid., n° 2692, n. 1) ; Nîmes, 4 mai 1898 (précité) ; Req. 12 fév. 1906 (D., 1907, 1, 247) ; Req. 5 nov. 1913 (D., 1914, 1, 233) ; Req. 9 fév. 1915 (D., 1916, 1, 198). Quelques décisions isolées se sont cependant prononcées en sens contraire : Toulouse, 12 août 1824 (D., Rép. méth., v° Disp., n° 2694, n. 2) ; Req. 11 mai 1864 (D., 64, 1, 295) ; Lyon, 15 juin 1875 (S., 76, 2, 55) : « Attendu... que la date de l'année ne peut légalement être décomposée à son tour, qu'elle est une et doit être acceptée ou contestée pour le tout. »

1. D., 1914, 1, 233.

2. Req. 9 fév. 1915 (D., 1916, 1, 198) : le testament était daté du 8 fév. 1809 ; le filigrane portait 1906 ; la testatrice était décédée le 15 fév. 1909 ; la date a été rétablie : 8 fév. 1909. — Req. 5 nov. 1913 (D., 1914, 1, 233) : le testament était daté du 10 juin 1810 ;

la fausseté porte, non pas sur un chiffre déterminé, mais sur un ensemble de chiffres, sans que l'on puisse déterminer lequel d'entre eux est inexact, c'est-à-dire lorsqu'il est possible rétablir une date concordant avec le testament aussi bien en remplaçant l'un des chiffres qu'en modifiant l'autre, l'ensemble des chiffres, ainsi démontré faux, forme un tout indivisible et la date ne peut être reconstituée que si cet ensemble ressort tout entier du testament¹.

Le millésime est donc divisible. Mais, pour qu'il soit reconstitué, il faut que le chiffre, ou l'ensemble des chiffres, démontré faux puisse être rétabli à l'aide du testament ; et dans le cas où il ressort du testament que soit

le filigrane portait 1908 ; le testateur était décédé le 10 mars 1911 ; la date a été reconstituée : 10 juin 1910. — Nîmes, 4 mai 1898 (s. Req. 9 janv. 1900, D, 1900, 1, 99) : le testament était daté du 21 fév. 1894 ; le filigrane portait 1892 ; le testateur était décédé en 1897 ; la date a été rétablie : 21 fév. 1894.

1. Amiens 19 fév. 1856 (s. Req. 18 nov. 1856, D, 57, 1, 85) : le testament était daté du 1^{er} janv. 1844 ; le filigrane portait 1849 ; le testateur était décédé le 20 juin 1854 ; on pouvait rétablir une date concordant avec le testament, soit en remplaçant le chiffre 4 des unités par 9, soit en remplaçant le chiffre 4 des dizaines par 5 ; par conséquent le nombre 44 tombait tout entier ; et comme entre 1849 et 1854, ce nombre 44 pouvait être remplacé par une série de nombres allant de 49 à 54, la date n'a pas été reconstituée. — Civ. 31 janv. 1859 (D, 59, 1, 66) : le testament était daté du 25 juin 1822 ; le filigrane indiquait que la feuille n'avait été émise qu'en sept. 1823 ; le testateur avait quitté en 1839 le lieu dont il avait daté son testament ; on pouvait rétablir une date concordant avec le testament, soit en remplaçant le chiffre 2 des unités par 4, 5, 6, 7, 8 ou 9, soit en remplaçant le chiffre 2 des dizaines par 3 ; par conséquent le nombre 22 tombait tout entier ; et comme, entre sept. 1823 et 1839, il pouvait être remplacé par une série de nombres allant de 24 à 39, la date n'a pas été reconstituée.

un chiffre, soit un autre est faux, sans qu'il soit possible de préciser lequel, une date concordant avec le testament pouvant être établie aussi bien par le remplacement de l'un que par la modification de l'autre, on considère ces chiffres comme formant un ensemble indivisible qui tombe tout entier et doit être rétabli à l'aide du testament.

* * *

Maintenant que nous avons indiqué pourquoi la preuve intrinsèque de la date est exigée, et dans quels cas, il nous faut déterminer ce qu'on entend par : preuve intrinsèque. Quand la preuve de la date est-elle intrinsèque ? ou mieux quand la preuve apportée par le légataire est-elle assez intrinsèque pour lui permettre d'établir la date du testament olographe ?

Le problème est exactement le même que celui déjà résolu à propos de la fausseté de la date¹, et les solutions données par la jurisprudence sont à peu près identiques.

Cependant, dans l'étude de la preuve de la date, il nous faut faire dès le début une distinction capitale, que nous n'avions pas rencontrée dans le précédent paragraphe. Les éléments intrinsèques se divisent ici en deux grandes catégories : d'une part l'élément qui contient en lui seul la date, qui est la date, qui l'exprime soit sous sa forme habituelle, soit de toute autre manière ; d'autre part les éléments qui permettent de déterminer la date

1. P. 35 à 49.

parce qu'ils portent deux dates connues entre lesquelles une seule reste possible pour le testament. Cette distinction est très importante, parce que les premiers éléments doivent, pour être admis, être beaucoup plus intrinsèques que les seconds. Il est en effet logique que l'on se montre difficile lorsqu'il s'agit de trouver un élément qui contient en lui seul la date, qui est la date, et que l'on se contente au contraire d'éléments beaucoup moins intrinsèques lorsqu'il s'agit de placer entre deux dates extrêmes l'époque de la confection du testament.

1. — Comme éléments datant à eux seuls le testament, on ne rencontre que les déclarations faites par le testateur dans son testament, qui de tous les éléments sont en effet les plus intrinsèques :

1° — D'abord les déclarations faites dans la date elle-même :

Avant tout, la date proprement dite : Si la date apposée n'est pas en contradiction avec le testament, si elle est complète, c'est-à-dire contient l'indication des jour, mois et an, et si elle n'est pas incertaine, elle suffit à dater le testament ; il est inutile de chercher ailleurs.

Mais si la date est fausse, incomplète ou incertaine, on pourra encore puiser la véritable date dans ceux de ses éléments qui subsistent, d'après le principe de la divisibilité¹.

La date peut d'ailleurs être apposée à un endroit quelconque du testament : C'est ainsi que la date inscrite sur l'enveloppe doit s'appliquer au testament tout entier,

1. Supr. p. 56 à 60.

lorsque cette enveloppe fait partie intégrante du testament ; la question de savoir si l'enveloppe fait ou non corps avec le testament est une question de fait¹ : les arrêts semblent décider que la date de l'enveloppe doit s'appliquer au testament lorsque le testateur a signé cette enveloppe². De même la date d'un codicille ou d'un testament complémentaire ne peut être étendue au testament que si le testateur a établi entre eux un lien très étroit³. Mais, comme nous allons le voir⁴, toute enveloppe, tout codicille écrit sur la même feuille que le testament, peut servir à fixer l'une des deux dates extrêmes entre lesquelles se placera la date du testament. Enfin, si le testament se compose de plusieurs parties différemment datées, la date de l'une peut s'appliquer aux autres dont les dates sont démontrées fausses⁵.

2° — Nous en arrivons aux déclarations faites par le testateur dans le corps du testament :

Le testateur indique que tel fait se produit le jour où il teste. La date de ce fait sera à elle seule la date du testament. Par exemple, il donne son âge⁶, déclare qu'il teste le jour de son x^{me} anniversaire, affirme qu'il atteint sa majorité, etc...

1. Req. 9 juin 1869 (D, 69, 1, 495) ; Req. 9 janv. 1900 (D, 1900, 1, 99).

2. Paris, 3 juin 1867 (S, 68, 2, 178) ; Req. 9 janv. 1900 (précité).

3. Req. 21 fév. 1906 (D, 1906, 1, 168) ; Toulouse, 13 mai 1918 (Gaz. Trib. Midi, 22 juin 1918 ; Gaz. Pal. Table 1912-1920, v° Testament, n° 144) ; Paris, 19 déc. 1881 (D, 82, 1, 102) ; Req. 9 juill. 1885 (D, 86, 1, 368) ; Besançon, 14 mars 1895 (D, 95, 2, 356).

4. P. 63.

5. Req. 20 fév. 1889 (S, 89, 1, 265).

6. Req. 3 janv. 1838 (D. Rép. méth., v° Disp., n° 2690).

Tels sont les éléments qui datent à eux seuls le testament. Certes ils ne sont pas absolument intrinsèques : il faudra bien recourir par exemple à l'acte de naissance du testateur. Mais ils sont vraiment partie intégrante du testament ; ce sont des éléments très intrinsèques.

II. — Les éléments qui servent à fixer les deux dates extrêmes, entre lesquelles une seule date reste possible pour le testament, ne présentent pas ce caractère. On les prend en considération, bien qu'ils soient fort peu intrinsèques. Ce sont d'ailleurs à peu près les mêmes que ceux destinés à prouver la fausseté de la date.

1°— En premier lieu, sont des éléments intrinsèques les déclarations faites par le testateur dans son testament :

A. — Et d'abord, les déclarations faites dans la date elle-même :

La plupart du temps, nous l'avons vu¹, elles contiendront en elles seules la date du testament. Mais dans certains cas, où elles ne sont pas en rapport assez étroit avec le testament pour le dater complètement, elles pourront tout au moins servir à fixer l'une des deux dates extrêmes : Il en est ainsi de la date d'un codicille écrit sur la même feuille que le testament². Il en serait de même de la date inscrite sur l'enveloppe qui contient le testament.

B. — Les déclarations faites par le testateur dans le corps du testament :

1. P. 61 et 62.

2. Lyon, 5 avril 1878 (D, 78, 2, 263) ; Req. 31 mars 1896 (D, 97, 1, 456).

a). — Il indique qu'une personne est encore vivante ou qu'elle est décédée¹.

b). — Le testateur donne à une personne une qualité : Il qualifie par exemple un légataire de domestique², ou de député³, l'exécuteur testamentaire d'instituteur⁴, une personne quelconque de propriétaire⁵.

c). — Il affirme qu'il est lui-même propriétaire d'un immeuble⁶, ou qu'il l'a vendu⁷.

d). — Il indique qu'un légataire habite à tel endroit⁸.

e). — Il inscrit le lieu où il fait son testament⁹. L'in-

1. Paris, 5 avril 1851 (D, 52, 2, 123) ; Metz, 4 juill. 1867 (D, 67, 2, 164) ; Req. 5 mars 1913 (D, 1913, 1, 432). — Paris, 5 avril 1851 (précité) : Le testament n'était pas daté. Mais le testateur, affolé par la mort de sa femme, survenue le 28 oct. 1849, à 2 heures de l'après-midi, s'était suicidé une heure plus tard. Or, dans son testament il demandait qu'on l'enterrât en même temps que sa femme, ce qui prouvait bien qu'il n'avait testé qu'après le décès de celle-ci. Le testament se plaçait alors forcément entre le 28 oct. 1849, 2 heures (décès de la femme) et le 28 oct. 1849, 3 heures (décès du testateur), donc le 28 oct. 1849. Malgré des conclusions de l'avocat général Maynard de Franc, qui, voulant faire une rigoureuse application de l'art. 970, soutenait qu'on ne pouvait pas tenir compte du décès de la femme, parce que le testateur ne l'avait pas indiqué dans l'intention de dater, la Cour de Paris décida que la date devait être reconstituée.

2. Pau, 9 janv. 1871 (D, 72, 2, 96).

3. Req. 19 fév. 1818 (S. chr.).

4. Req. 28 juin 1869 (D, 72, 1, 32).

5. Req. 8 mai 1855 (D, 55, 1, 163).

6. Req. 16 fév. 1909 (S, 1912, 1, 77).

7. Civ. 13 mars 1883 (D, 84, 1, 14).

8. Civ. 13 mars 1883 (D, 84, 1, 14) ; Req. 24 fév. 1919 (D, 1919, 1, 53).

9. Civ. 31 janv. 1859 (D, 59, 1, 66) ; Req. 24 fév. 1919 (D, 1919, 1, 53).

dication du lieu sert donc à prouver la date, alors qu'une jurisprudence illogique décide qu'on ne peut au contraire en tenir compte comme preuve de la fausseté de la date¹. Cette contradiction s'explique par le désir des arrêts d'éviter l'annulation des testaments pour inexactitude de la date.

2° — D'autre part, sont des éléments intrinsèques les « éléments matériels », c'est-à-dire ceux par lesquels le testateur a fait ses déclarations :

A. — L'écriture ; et même le style : ainsi, lorsque le testateur a employé dans son testament et dans une lettre des termes identiques, on peut en conclure, s'il y a d'ailleurs d'autres éléments intrinsèques, que la date du testament et celle de la lettre sont concomitantes².

B. — Sont des éléments intrinsèques les éléments sur lesquels le testateur a écrit son testament :

a). — D'abord la feuille de papier elle-même³.

1. Supr. p. 43 et 44.

2. Aix, 9 janv. 1884 (D, 85, 2, 115).

3. Aix, 9 janv. 1884 (D, 85, 2, 115) : La testatrice s'était suicidée le 30 janv. 1879. Son testament était postdaté du 30 fév. 1879. Elle avait écrit ses dernières volontés sur une feuille de papier deuil dont les bords noirs avaient été coupés. Or ces bords noirs avaient été retrouvés sur la cheminée de la testatrice le jour de son suicide. Le testament avait donc été fait entre le moment où les bords noirs avaient été coupés (30 janv. 1879) et le décès (30 janv. 1879), soit le 30 janv. 1879. Il ne faudrait cependant pas exagérer la portée de cet arrêt. La date pouvait en effet être reconstituée sans tenir compte de l'état de la feuille. En effet, la date étant divisible, seule l'indication du mois (février) était démontrée fausse et le mois pouvait être rétabli puisqu'il n'y avait eu, avant le décès, qu'un seul 30 en 1879 : le 30 janvier

b). — Les éléments que contient la feuille de papier :

Le filigrane et les timbres. Un très grand nombre d'arrêts¹ a décidé que c'étaient là des éléments intrinsèques ; ce qui suffit à démontrer l'erreur commise par M. Saleilles², lorsqu'il affirme que la feuille de papier, et notamment le filigrane, ne peuvent servir à rectifier la date³. Il est vrai qu'un arrêt de la Chambre Civile du 29 mai 1889⁴ a décidé qu'on ne devait pas tenir compte du filigrane en cas de date incomplète. Mais la Chambre des Requêtes s'est, avec raison, prononcée en sens contraire le 28 mai 1894⁵. Il n'y a en effet aucune différence entre la date incomplète et la date fausse : les éléments de la date qui sont démontrés faux tombent entièrement, de sorte que la date devient incomplète. Dans les deux cas, la date n'a pas été écrite en entier de la main du testateur, puisque c'est la véritable date qu'il doit inscrire. Mais, si le filigrane est un élément assez intrinsèque pour déterminer l'une des deux dates extrêmes

1. Req. 1^{er} mars 1832 (D, 32, 1, 76) ; Req. 8 mai 1855 (D, 55, 1, 163) ; Civ. 31 janv. 1859 (D, 59, 1, 66) ; Metz, 4 juill. 1867 (D, 67, 2, 164) ; Req. 28 juin 1869 (D, 72, 1, 32) ; Riom, 19 juill. 1871 (s. Req. 5 fév. 1873, D, 73, 1, 435) ; Lyon, 9 déc. 1874 (S, 76, 2, 55) ; Req. 4 fév. 1879 (D, 79, 1, 228) ; Aix, 16 fév. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Douai, 8 nov. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Req. 28 mai 1894 (S, 96, 1, 277) ; Civ. 16 juill. 1895 (D, 96, 1, 196) ; Req. 31 mars 1896 (D, 97, 1, 456) ; Nîmes, 4 mai 1898 (s. Req. 9 juin 1900, D, 1900, 1, 99) ; Req. 12 fév. 1906 (D, 1907, 1, 247) ; Req. 5 nov. 1913 (D, 1914, 1, 233) ; Req. 24 fév. 1919 (D, 1919, 1, 53).

2. Rev. trim. 1904, p. 99.

3. Supr. p. 32 et 33.

4. D, 89, 1, 273.

5. S, 96, 1, 277.

entre lesquelles se place la confection du testament, il n'est pas assez intrinsèque pour dater à lui seul le testament¹. En somme, et c'est là une observation générale, il faut que le testament soit daté de la main du testateur, à l'exception pourtant du cas où la confection du testament se trouve comprise entre deux faits dont les dates sont connues avec certitude, et entre lesquels il ne reste qu'une seule date possible pour le testament, application faite des règles de la divisibilité.

C'est cette même différenciation des deux sortes d'éléments intrinsèques qui va nous permettre de comprendre pourquoi, lorsque le testateur s'est contenté de compléter une date en partie imprimée sur la feuille, la jurisprudence décide que la date est incomplète². Le testateur a employé par exemple une feuille de papier commercial, en tête de laquelle était imprimé : « le ... 191. ». Il a simplement ajouté : « 7 mars ... 8 ». Pour les arrêts, cette date est incomplète : elle ne contient que l'indication du jour, du mois et du dernier chiffre du millésime. Et il n'est pas possible de la compléter par les trois premiers chiffres imprimés 191 du millésime. Ce n'est pourtant pas la certitude qui manque : le nombre 191 est assurément exact, puisque le testateur s'est contenté d'y ajouter le chiffre 8. Mais, dit la jurisprudence, il faut que la date soit inscrite en entier de la main du testateur. Est-ce avec raison ? Oui, parce qu'il s'agit de

1. Paris, 23 juill. 1913 (Gaz. Pal. 1913, II, 286).

2. Paris, 5 août 1892 (s. Cass. 9 janv. 1894, S, 94, 1, 311) ; Paris, 19 mai 1903 (Gaz. Pal. 9 juill. 1903 ; Rev. trim. 1903, p. 679, n° 16).

rechercher dans 191, non pas une des deux dates extrêmes, mais la date elle-même.

3° — Sont enfin des éléments intrinsèques ceux qui sont considérés comme tels, bien que n'étant pas contenus dans le testament, parce qu'ils n'ont besoin d'aucune vérification et qu'avant ou après eux le testament n'a certainement pas pu être fait.

Ainsi la date du décès du testateur sert bien souvent à fixer le moment après lequel le testament n'a pu être rédigé, c'est-à-dire l'une des deux dates extrêmes ¹.

Tels sont les divers éléments qui peuvent servir à dater le testament. Tous ceux qui ne rentrent pas dans l'une de ces catégories doivent être rejetés. C'est ainsi qu'on ne peut tenir compte du dépôt du testament chez un notaire ², à moins qu'il ne soit écrit dans le testament : « Je dépose aujourd'hui même mon testament chez un notaire. » On ne peut pas non plus prendre en considération une lettre par laquelle la testatrice indique qu'elle fait une addition à son testament ³. On ne peut pas enfin avoir égard à la date d'un testament complémentaire distinct : la question n'est pas douteuse si l'on prétend

1. Req 19 fév. 1816 (S. chr.) ; Req. 1^{er} mars 1832 (D, 32, 1, 76) ; Paris, 5 avril 1851 (D, 52, 2, 123) ; Pau, 9 janv. 1871 (D, 72, 2, 96) ; Riom, 19 juill. 1871 (s. Req. 5 fév. 1873, D, 73, 1, 435) ; Aix, 16 fév. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Douai, 8 nov. 1881 (D, 82, 2, 69) ; Aix, 9 janv. 1884 (D, 85, 2, 115) ; Civ. 29 mai 1889 (D, 89, 1, 273) ; Req. 28 mai 1894 (S, 96, 1, 277) ; Nîmes, 4 mai 1898 (s. Req. 9 janv. 1900, D, 1900, 1, 99) ; Req. 16 fév. 1909 (S, 1912, 1, 77) ; Req. 5 mars 1913 (D, 1913, 1, 432) ; Req. 5 nov. 1913 (D, 1914, 1, 233).

2. Lyon, 14 fév. 1875 (D, 76, 2, 199).

3. Rouen, 14 avril 1847 (D, 48, 2, 152).

y chercher la date du testament elle-même¹. Mais lorsqu'on veut y chercher l'une des deux dates extrêmes ? La solution est identique. Le testament complémentaire est certainement extrinsèque ; or quel est l'élément intrinsèque qu'il va compléter ? Il n'y en a aucun, puisque, dans un testament, on ne peut pas en général faire allusion à un testament complémentaire, donc postérieur. Cependant, si le testateur avait écrit : « Je compléterai ces dispositions par un second testament », on pourrait prendre, en considération le testament complémentaire.

Cette étude de la jurisprudence² nous conduit aux mêmes conclusions que, sur le terrain de la fausseté de la date³.

La preuve intrinsèque absolue n'est jamais exigée. Le sens de preuve intrinsèque est beaucoup plus large que dans le domaine de l'art. 504 ; exception faite évidemment du cas où il s'agit de chercher en un seul élément la date du testament elle-même. Enfin, le lien, qui doit exister entre l'élément intrinsèque-racine et les éléments extrinsèques qui viennent le développer, peut être très lâche ; on ne peut cependant avoir recours à un élément extrinsèque que si le testament fait présumer son existence.

1. Besançon, 14 mars 1895 (D, 95, 2, 356). — Supr. p. 62.

2. Nous ne faisons aucun appel à la doctrine, parce que les auteurs se sont ici contentés de formules vagues et imprécises : D. Rép. méth. Suppl. (v° Disp., n° 670) ; Baudry (op. cit. n° 1951) ; Planiol (op. cit. n° 2692) ; Saleilles (Rev. trim. 1904, p. 99) ; Perez (op. cit.).

3. P. 48 et 49.

CHAPITRE II.

LA DATE DU TESTAMENT AUTHENTIQUE

Les règles sont à peu près les mêmes que pour le testament olographe. Nous nous contenterons de signaler les différences importantes.

§ I. — *Preuve de la fausseté de la date du testament authentique.*

L'art. 12 de la loi du 25 ventose an XI exige que le testament authentique soit daté¹ ; la sanction est la nullité : art. 12 et 68.

Le testament authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux ; mais cette procédure n'est pas nécessaire si la preuve de la fausseté de la date est intrinsèque. Telle est la règle posée par la jurisprudence.

Elle a un côté fort curieux : La foi due à la date est plus grande dans le testament olographe que dans le testament authentique. Le testament olographe fait pleine foi de sa date ; et nul ne peut attaquer cette date, à moins que la preuve de sa fausseté ne soit intrinsèque. La preuve intrinsèque est le seul moyen de faire tomber la date apposée par le testateur ; l'inscription de faux

1. « Tous les actes doivent énoncer... le lieu, l'année et le jour où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68 ci-après... »

n'est pas possible, ou plus exactement elle ne dispense pas de l'obligation d'apporter une preuve intrinsèque, ce qui la rend inutile¹. Le testament authentique au contraire fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, puisque la date est un fait constaté par l'officier public. Si l'héritier se sert de la procédure de l'inscription de faux, il n'a pas besoin d'apporter une preuve intrinsèque. Et il n'a pas besoin de se servir de l'inscription de faux, s'il apporte une preuve intrinsèque. En résumé, pour le testament olographe il n'est qu'un moyen de faire tomber la date : la preuve intrinsèque ; il en est deux pour le testament authentique : la preuve intrinsèque et la preuve par inscription de faux.

Les éléments que les arrêts considèrent comme assez intrinsèques pour prouver la fausseté de la date du testament authentique sont en général les mêmes que pour le testament olographe, par exemple le décès de la testatrice². Servent d'autre part à démontrer que la date est erronée : l'indication du jour de la semaine³, et l'indication de l'heure⁴. Les arrêts considéreraient-ils que ces deux derniers éléments peuvent prouver la fausseté de la date du testament olographe ? On peut en douter, si l'on se rappelle la jurisprudence, que nous avons critiquée⁵, sur l'indication du lieu : le testateur n'est pas

1. Supr. p. 29.

2. Rouen, 23 juill. 1826 (D, 26, 2, 43).

3. Rouen, 23 juill. 1826 (précité) ; Civ. 19 mai 1885 (D, 85, 1, 435).

4. Rouen, 23 juill. 1826 (précité).

5. P. 43 et 44.

obligé d'indiquer le lieu ; il est alors libre d'en inscrire un inexact ; sa contradiction avec la date ne peut donc servir de preuve de la fausseté de celle-ci. Mais, en matière de testament authentique, il n'y a plus de doute possible : le notaire n'a pas le droit d'inscrire de fausses indications, même si elles ne sont pas exigées par la loi (l'énonciation du lieu est d'ailleurs imposée par l'art. 12 de la loi du 25 ventose an XI¹).

§ II. — *Preuve de la date du testament authentique,*

Comme pour le testament olographe, la date fausse, incomplète ou incertaine peut être rectifiée, complétée ou précisée à l'aide d'éléments intrinsèques².

La date est divisible aux deux degrés, suivant les règles qui s'appliquent au testament olographe³.

Nous retrouvons les deux grandes catégories d'éléments intrinsèques :

I. — Ceux qui datent à eux seuls le testament, qui sont la date.

II. — Ceux qui portent les deux dates extrêmes entre lesquelles se place la confection du testament :

1° — D'abord les déclarations faites par le rédacteur dans le testament :

Dans la date elle-même : par exemple l'indication du jour de la semaine⁴ ;

1. Supr. p. 70, note 1.

2. Supr. p. 51 et 52.

3. Supr. p. 56 à 60.

4. Rouen, 23 juill. 1826 (D, 26, 2, 43).

Dans le corps du testament : par exemple l'indication d'un testament antérieur ¹.

2° — Ensuite les « éléments matériels » : ainsi le timbre de la minute ².

3° — Enfin les éléments qui, bien que n'étant pas contenus dans le testament, sont considérés comme intrinsèques, parce qu'ils n'ont besoin d'aucune vérification et qu'avant ou après eux le testament n'a certainement pas pu être fait : par exemple, le décès du testateur ³ et la cessation des fonctions du notaire ⁴. Ce dernier élément équivaut au décès du testateur en cas de testament olographe : dans les deux hypothèses en effet celui qui a rédigé l'acte cesse d'en être capable.

Au contraire sont des éléments extrinsèques les livres et les aveux du notaire ⁵.

1. Même arrêt

2. Civ. 18 janv. 1858 (D, 58, 1, 24).

3. Rouen, 23 juill. 1826 (D, 26, 2, 43).

4. Civ. 18 janv. 1858 (D, 58, 1, 24).

5. Civ. 19 mai 1885 (D, 85, 1, 345).

TITRE III

La cause et l'intention

La preuve de la cause est certainement l'un des chapitres les plus délicats de la théorie des preuves. Le problème se complique encore de ce fait qu'ici, à la différence de l'art. 504 et de la date du testament, la jurisprudence a sans cesse varié, tantôt imposant une preuve intrinsèque, tantôt autorisant la preuve libre. Faut-il donc une preuve intrinsèque pour établir la cause d'un acte ? ou bien la preuve de la cause peut-elle se faire par tous moyens ? Mais est-ce même ainsi que doit être posée la question ? Prouver la cause d'un acte, c'est interpréter l'intention de son auteur ; le problème de la preuve de l'intention se trouve alors tout entier engagé. Pour le moment, nous nous bornerons à l'étude de la preuve de la cause, nous réservant de généraliser dans la suite ¹.

On peut être amené à prouver la cause d'un acte pour deux motifs : soit parce qu'on prétend que cette cause est immorale ou illicite, soit parce qu'on soutient que cette cause est erronée, c'est-à-dire que l'auteur de l'acte, qui a été guidé par elle, s'est trompé, et qu'en conséquence l'acte doit tomber. Il faut donc étudier successi-

1. Infr., p. 105 s.

vement : la preuve de la cause illicite et immorale, et la preuve de la cause erronée.

Nous laisserons complètement de côté la cause des actes à titre onéreux. Elle ne nous intéresse pas, en elle-même du moins, parce qu'il est absolument certain qu'elle peut être prouvée par tous moyens. Nous n'avons donc à examiner que la cause des libéralités.

Ce serait sortir du cadre de notre étude que d'exposer ici la théorie française de la cause. Qu'il nous suffise pour le moment d'indiquer que, lorsque nous parlons de cause, nous n'avons pas en vue cette cause théorique, la seule que veulent considérer certains auteurs, qui dans les libéralités est l'intention libérale ; nous n'envisageons que cette cause pratique dégagée par les arrêts, celle qu'ils appellent « cause impulsive et déterminante », qui est le motif dominant de l'auteur de la libéralité, celui qui l'a poussé à disposer et sans lequel il n'eût pas gratifié le bénéficiaire.

CHAPITRE I^{er}

PREUVE DE LA CAUSE ILLICITE ET IMMORALE DES LIBÉRALITÉS

L'art. 1108-4° exige, comme condition de validité des obligations, une cause licite¹. L'art. 1131 dispose que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou

1. « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : ... 4° une cause licite dans l'obligation ».

sur une cause illicite, ne peut produire aucun effet. » Et l'art. 1133 ajoute : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

Maïs ces trois articles font partie du titre III du livre III du C. Civ., intitulé « des contrats ou des obligations conventionnelles en général », et non du titre II qui traite « des donations entre vifs et des testaments. » Faut-il donc les appliquer aux libéralités et dire que celles dont la cause est illicite ou immorale sont nulles ?

Certains auteurs¹ et quelques arrêts² répondent par la négative en se fondant sur deux motifs. D'abord une raison de texte : il n'est fait aucune allusion aux art. 1108, 1131 et 1133 dans le titre des donations et pas un mot de ces articles ne laisse supposer qu'ils puissent être étendus aux libéralités. Quant au second et principal argument, c'est que la cause d'une libéralité ne peut être que l'intention libérale ; or l'intention libérale en soi ne saurait jamais être illicite.

L'argument de texte est évidemment sans valeur, puisque l'erreur, le dol et la violence, dont il n'est cependant rien dit au titre II, vicie certainement les libéralités. Le second argument n'est pas plus sérieux : L'intention libérale est bien la cause théorique des libéralités, mais tellement théorique que ceux, comme M. Planiol, qui

1. Aubry et Rau (5^e édit., t. X, § 649) ; Baudry-Lacantinerie et Barde (Des oblig., t. I, n^o 299) ; Demolombe (3^e édit., t. V, n^o 588) ; J. R. (note au D, 1902, 2, 281).

2. Pau, 16 juin 1884 (D, 85, 2, 254) ; Paris, 14 nov. 1894 (D, 95, 2, 115).

n'en veulent point voir d'autre, sont obligés de conclure à son inutilité. Aussi les arrêts l'ont avec raison laissée de côté pour ne considérer que la cause impulsive et déterminante, qui, si elle est illicite, fait tomber la libéralité¹. Et, comme le démontre fort bien M. A. Colin², c'est à tort qu'on reproche à cette jurisprudence d'avoir confondu la cause et le motif : Si la cause d'une libéralité est l'intention libérale, la cause d'un acte à titre onéreux doit être l'intention d'obtenir un bénéfice ; et l'intention de réaliser un bénéfice en elle-même, pas plus que l'intention libérale en soi, ne peut être illicite. Soit un contrat synallagmatique à titre onéreux ; théoriquement la cause de chacune des deux obligations, c'est l'intention de retirer du contrat un bénéfice représenté par l'autre obligation. L'intention d'obtenir un bénéfice considérée in-abstracto n'est évidemment pas illicite. Mais tout le monde s'accorde pour affirmer qu'il faut envisager in concreto le bénéfice qui doit être réalisé, chercher quel il est, et annuler le contrat s'il est illicite. Par conséquent, ce que l'on considère comme cause, c'est le but concret qu'ont voulu atteindre les parties, l'intention dans laquelle elles ont contracté ; c'est au fond le motif qui les a guidées. La cause n'est qu'un motif, mais le motif principal, celui que les arrêts appellent à juste titre le motif déterminant.

Il est donc bien certain que, par application des art. 1108-4°, 1131 et 1133, toute libéralité, dont la cause est illicite ou immorale doit être annulée.

1. Josserand (De l'abus des droits, p. 32 s.).

2. Note au D. 1907, 1, 137.

Mais quelles sont en fait les libéralités dont la cause est considérée comme illicite. Elles se classent en trois catégories : 1° les libéralités entre concubins, dans certains cas ; 2° les libéralités faites aux enfants illégitimes par leurs parents, sous certaines conditions ; 3° des libéralités diverses qui ne rentrent dans aucune des deux catégories précédentes. Chacun de ces trois groupes fera l'objet d'un paragraphe distinct.

§ I. — *Libéralités entre concubins*

L'Ordonnance de janvier 1629 (Code Michaud) déclarait dans son art. 132 « toutes donations faites à concubines, nulles et de nul effet. » Et, comme le constate Coin-Delisle¹, elle ne faisait que confirmer une règle posée par un grand nombre de coutumes² et par la jurisprudence. Le projet de Code Civil de l'an VIII maintenait cette incapacité dans un article ainsi conçu : « Ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire, sont respectivement incapables de se donner. » Mais, sur les observations du tribunal de Lyon, le Code Civil ne reproduisit pas cette disposition. Le concubinage n'est donc plus une cause d'incapacité.

Il n'en résulte pas que toutes les libéralités entre concubins soient valables. Les arrêts les annulent chaque fois qu'ils estiment leur cause immorale. Quels sont donc les cas dans lesquels la jurisprudence tient pour immorale la cause d'une libéralité entre concubins ?

1. Don. et testam., art. 912, n° 6.

2. Anjou, Cambray, Grand-Perche, Loudunois, Touraine.

Jusqu'en 1860, les arrêts décidèrent que la cause n'était immorale que lorsque la libéralité était faite dans le but d'établir ou de continuer les relations : l'homme donne alors son argent parce que la femme se donne elle-même ¹. Mais, dans le cas où la libéralité était faite après la cessation du concubinage, elle n'était pas immorale : l'homme ne fait que réparer le préjudice moral, ou même matériel, qu'il a causé à la femme ².

De 1860 à 1895, de nombreuses décisions élargirent la cause illicite : pour que la libéralité fût annulée, il suffisait qu'elle ait eu pour but de récompenser la concubine de ses complaisances futures, présentes ou même passées ³. La cause était illicite, chaque fois que la libéralité avait un rapport quelconque avec le concubinage, quand bien même elle eût été postérieure à la cessation des relations. Autant dire que toutes les libéralités entre concubins avaient une cause illicite, à l'exception du cas où le concubin, ayant commis une faute, avait fait subir à sa concubine un dommage matériel grave (naissance d'un enfant), dont il devait réparation aux termes de l'art. 1382 ⁴.

La jurisprudence actuelle est revenue au premier système : la libéralité n'est nulle que si elle a été « le salaire du vice » ; elle est valable si elle été faite « dans

1. Req. 2 fév. 1853 (D, 53, 1, 57).

2. Poitiers, 7 juill. 1825 (D, Rép. méth., v^o Oblig. n^o 635).

3. Besançon, 19 mars 1862 (D, 62, 2, 58) ; Alger, 23 déc. 1895 (D, 97, 2, 453).

4. Laurent (t. XVI, n^{os} 153 et 154).

une pensée d'affection et de prévoyance¹. » D'ailleurs cette solution n'avait jamais été complètement abandonnée par les arrêts ; même de 1860 à 1895, elle était encore adoptée par certains d'entre eux². En fait, on constate qu'avec cette jurisprudence les libéralités consenties après la cessation des relations ne sont jamais annulées ; « la rémunération des complaisances passées » n'est pas une cause illicite, puisqu'il s'agit de mettre fin à une situation immorale, de la liquider. Ne peut-on pas alors poser en principe que les libéralités entre concubins sont nulles si elles sont antérieures à la cessation des relations, et valables dans le cas contraire ? Ce serait une erreur : en effet, si toutes les libéralités faites après la rupture sont valables, il n'en résulte pas que toutes celles qui lui sont antérieures aient une cause immorale. Il est possible que, pendant le concubinage, l'auteur de la libéralité ait agi dans cette pensée d'affection et de prévoyance dont parlent les arrêts, pour assurer l'avenir de sa concubine ; et dans ce cas, la libéralité sera valable³.

1. Paris, 12 mai 1898 (D, 99, 2, 313) ; Dijon, 22 mars 1900 (D, 1901, 2, 45) ; Rennes, 7 mars 1904 (D, 1905, 2, 305) ; Bastia, 31 juill. 1907 (D, 1909, 2, 266) ; Req. 4 mars 1914 (D, 1916, 1, 27) ; Paris, 23 juill. 1914 (D, 1918, 2, 51) ; Lyon, 30 mars 1916 (D, 1918, 2, 51) ; Civ. 11 mars 1918 (D, 1918, 1, 100). — D. Rép. prat. (v° Disp., n° 215) ; Aubry et Rau (5° édit., t. X, § 649) ; Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don., t. I, n° 527) ; Planiol (7° édit., t. III, n° 2943 bis).

2. Grenoble, 23 janv. 1864 (D, 64, 5, 255) ; Liège, 25 fév. 1875 (D, 76, 2, 49) ; Aix, 10 janv. 1878 (D. Rép. méth., Suppl., v° Oblig., n° 154, n. 1).

3. C'est ce que vient de décider un arrêt de la 1^{re} Chambre de la Cour de Lyon du 11 juin 1921 dans une affaire S. et consorts A. contre d^{lle} B. et A. (conclusions conformes de M. l'av.-gén. Larocque).

Certains auteurs et certains arrêts, qui estiment que la cause d'une libéralité, étant l'intention libérale, ne peut jamais être illicite, décident qu'il n'y a pas libéralité, mais contrat à titre onéreux : l'homme s'engage à verser une somme d'argent, la femme s'engage à devenir sa concubine¹. C'est, à notre avis, commettre une grave erreur. Il y a bel et bien donation, ou alors il n'y a jamais donation. Toute libéralité a un motif, et l'on pourrait fort bien prétendre que le donateur s'engage à verser de l'argent, tandis que le donataire s'engage à ce que le motif se réalise ou tout au moins soit exact. Mais faut-il en conclure que l'acte cesse d'être une libéralité pour devenir un acte à titre onéreux ? Ce serait évidemment inexact ; et c'est pourtant ce que l'on soutient pour les libéralités entre concubins. D'ailleurs comment prétendre que le concubin qui verse l'argent exécute une obligation ! Il n'est tenu à rien ; il donne dans une intention libérale, mais poussé par un motif déterminant immoral. L'acte n'en reste pas moins une libéralité.

Toujours dominés par la théorie classique de la cause dans les libéralités, quelques auteurs ont prétendu que seules les libéralités déguisées sous forme d'obligations pouvaient être annulées pour cause illicite². C'est encore inexact : lorsqu'il est démontré qu'un acte, qui se présente sous la forme d'une obligation, est en réalité une libéralité, il ne diffère plus en quoi que ce soit d'une libéralité ordinaire.

1. Baudry (op. cit.) ; Planiol (op. cit.).

2. Note au D. 83, 2, 237 ; note au D. 95, 2, 237.

On a voulu faire d'autres distinctions entre les différentes libéralités :

A en croire M. Planiol¹, les legs faits entre concubins ne seraient jamais annulés pour cause illicite. — Qu'il nous suffise de citer deux arrêts qui ont annulé des legs : Grenoble 17 janvier 1812², Req. 4 mars 1914³. Les legs sont soumis aux mêmes règles que les donations entre vifs. S'ils sont plus rarement annulés, c'est que, faits bien souvent par des moribonds, ils n'ont pu alors avoir pour but d'établir ou de continuer des relations irrégulières.

D'après Merlin⁴, les donations entre vifs devraient être divisées en deux catégories : d'une part celles qui ont été immédiatement exécutées, d'autre part celles qui contiennent une simple promesse : le donateur souscrit un billet par lequel il s'engage à payer. Les premières ne pourraient jamais être annulées pour cause illicite : en effet, le donateur ne pourra pas en demander la nullité en prétendant que la condition de la libéralité était l'établissement ou la continuation des relations, puisque l'art. 900 décide que cette condition est non écrite, ni en prétendant que la libéralité avait pour but la rémunération des complaisances passées, puisqu'on lui répondrait par l'adage : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Cette distinction doit encore être repoussée : les art. 1131 et 1133 s'appliquent à toutes les donations,

1. T. III, n° 2943 bis ; note au D, 1905, 2, 305.

2. D. Rép. méth., v° Disp. n° 129.

3. D, 1916, 1, 27.

4. Rép. v° Concubinage, n° 3.

qu'elles aient ou non été exécutées. Le donateur pourra demander l'annulation de la libéralité, qu'il ait ou non versé l'argent ¹.

Par conséquent toute libéralité faite dans le but d'établir ou de continuer les relations de concubinage est nulle comme reposant sur une cause illicite.

* * *

Mais comment va-t-on prouver que le motif qui a déterminé l'auteur de la libéralité était l'établissement ou la continuation du concubinage ? Comment prouver la cause de la libéralité ? La preuve est-elle libre ou doit-elle être intrinsèque ?

D'après l'art. 1353, la fraude peut se prouver par tous moyens. Or il est bien certain que le testateur ou le donateur qui a voulu établir ou maintenir des relations irrégulières a commis une fraude à la morale, donc à la loi. Il en résulte que la preuve doit être libre ².

Mais ne faut-il pas déroger ici au principe de l'art. 1353, exiger, malgré lui, une preuve intrinsèque ?

En effet, si le Code Civil a supprimé l'ancienne incapacité entre concubins, c'est dans la crainte des recherches scandaleuses auxquelles la preuve du concubinage

1. C'est ce qui résulte de l'arrêt précité p. 80, note 3, de la Cour de Lyon du 11 juin 1921 : la donation avait été exécutée ; la nullité en était demandée par les enfants du donateur et par son conseil judiciaire ; l'arrêt a décidé que la donation était valable, parce qu'en fait sa cause était licite ; c'est-à-dire que, si la cause avait été illicite, la libéralité aurait été annulée.

2. Baudry (loc. cit., n° 530) ; Sarrut (note au D, 97, 1, 449) ; Civ. 21 mars 1898 (D, 1903, 1, 403).

devait forcément donner lieu. La preuve n'est alors possible que si elle résulte toute faite de l'acte même, parce que dans ce cas il n'y a rien à chercher¹. — Que vaut cet argument ? Les recherches scandaleuses, le Code les permet bien souvent : désaveu de paternité, adultère, etc... Et puis, si les arrêts étaient guidés par ce motif, la preuve ne devrait pas être limitée aux éléments intrinsèques, mais plus largement aux pièces versées aux débats, par exemple la correspondance spontanément produite par la concubine, ou encore les aveux faits par les parties dans des interrogatoires. Or, à l'exception de quelques rares décisions², ce n'est pas le système suivi par la jurisprudence.

Une seconde objection peut être faite au système de la preuve libre : La jurisprudence n'annule les contrats à titre onéreux pour cause illicite que si cette cause était connue des deux parties : un individu emprunte par exemple à un ami une somme d'argent dans l'intention de jouer ; le contrat de prêt ne sera annulé pour cause illicite que si le prêteur savait que l'argent était destiné au jeu³. Ne doit-on pas appliquer le même principe aux libéralités et dire : pour que la cause illicite annule la libéralité, il faut qu'elle ait été connue des deux parties,

1. A. Colin (note au D, 1907, 1, 137). — Req. 26 mars 1860 (D, 60, 1, 255) ; Amiens, 9 août 1865 (s. Req. 2 juill. 1866, D, 66, 1, 378) ; Orléans, 27 mai 1875 (D, 77, 2, 177) ; Rennes, 4 juin 1894 (s. Cass., D, 97, 1, 449).

2. Req. 28 juin 1887 (D, 89, 1, 35) ; Dijon, 3 déc. 1894 (D, 95, 2, 237).

3. Grenoble, 6 mai 1902 (D, 1903, 2, 335). — Colin et Capitant (t. II, p. 317 et 318 ; t. III, p. 630 à 633).

qu'elle ait donc été exprimée par l'une à l'autre ? Or, comment le bénéficiaire aurait-il connaissance du motif déterminant du donateur s'il n'était exprimé dans l'acte même ? Cet argument est encore sans valeur : la jurisprudence exige, pour annuler un contrat à titre onéreux, que la cause illicite soit connue des deux parties, qu'elle ait été exprimée par l'une à l'autre ; rien de plus juste. Mais elle n'exige pas que cette cause soit exprimée dans l'acte. Or, en fait, dans les libéralités entre concubins, la cause illicite est toujours connue du bénéficiaire, même si elle n'est pas exprimée dans l'acte.

Aussi la jurisprudence actuelle s'en tient au principe de l'art. 1353 : la cause immorale, donc illicite est une fraude à la morale et à la loi ; elle peut alors se prouver par tous moyens. Mais les arrêts ont longtemps hésité : nous retrouvons ici les trois périodes déjà rencontrées¹ en déterminant les cas dans lesquels la cause d'une libéralité entre concubins est illicite. C'est que les deux questions sont étroitement liées l'une à l'autre.

Jusqu'en 1860, les arrêts décidèrent que la preuve de la cause illicite d'une libéralité entre concubins était absolument libre².

De 1860 à 1895, la majorité des arrêts imposa au contraire une preuve intrinsèque³. Quelques-uns restèrent

1. P. 79 et 80.

2. Besançon, 25 mars 1808 (D. Rép. méth., v^o Disp., n^o 274) ; Grenoble, 17 janv. 1812 (ibid., n^o 129) ; Angers, 19 janv. 1814 (ibid., n^o 274) ; Req. 2 fév. 1853 (D, 53, 1, 57).

3. Req. 26 mars 1860 (D, 60, 1, 255) ; Amiens, 9 août 1865 (s. Req. 2 juill. 1866, D, 66, 1, 378) ; Orléans, 27 mai 1875 (D, 77, 2,

pourtant fidèles au principe de la preuve libre, soit en voilant leurs décisions¹, soit ouvertement².

A partir de 1895, on ne trouve plus un seul arrêt qui exige la preuve intrinsèque ; la preuve libre est universellement admise³.

Telle est la solution qui, à première vue, résulte sans aucun doute de la jurisprudence. Mais si l'on creuse l'idée de preuve intrinsèque, si l'on examine de près l'arrêt de la Cour de Besançon du 19 mars 1862⁴, on en vient à se demander si actuellement encore la preuve intrinsèque n'est pas toujours imposée : Dans l'espèce résolue par la Cour de Besançon, le billet souscrit portait : « Je reconnais devoir à la demoiselle X., valeur à titre de reconnaissance, la somme de 1.500 fr. » L'arrêt déclare que la preuve de la cause illicite est intrinsèque, qu'elle résulte des termes mêmes de l'acte : « A titre de reconnaissance » est-il dit dans l'acte ; voilà un élément

177) ; Toulouse, 28 avril 1880 (S, 82, 2, 222) ; Civ. 10 août 1885 (D, 86, 1, 212) ; Paris, 15 fév. 1893 (D, 93, 2, 416) ; Rennes, 4 juin 1894 (s. Cass., D, 97, 1, 449) ; Paris, 14 nov. 1894 (D, 95, 2, 115) ; Alger, 23 déc. 1895 (D, 97, 2, 453). — D. Rép. prat. (v^o Disp. à titre gratuit, n^o 216) ; Vazeille (Succ., don., test., t. II, art. 901, n^o 17).

1. Besançon, 19 mars 1862 (D, 62, 2, 58).

2. Caen, 2 juill. 1872 (S, 73, 2, 145) ; Aix, 25 janv. 1883 (D, 83, 2, 237) ; Agen, 7 juill. 1886 (S, 86, 2, 189).

3. Req. 4 janv. 1897 (D, 97, 1, 126) ; Civ. 21 mars 1898 (D, 1903, 1, 403 et note de Sarrut) ; Dijon, 22 mars 1900 (D, 1901, 2, 45) ; Bastia, 31 juill. 1907 (D, 1909, 2, 266) ; Req. 4 mars 1914 (D, 1916, 1, 27) ; Paris, 23 juill. 1914 (D, 1918, 2, 51) ; Lyon, 30 mars 1916 (D, 1918, 2, 51) ; Civ. 11 mars 1918 (D, 1918, 1, 100). — Baudry (loc. cit., n^o 530) ; Planiol (7^e édit., t. III, n^o 2943 bis, note 2) ; A. Colin (note au D, 1907, 1, 137).

4. D, 62, 2, 58.

intrinsèque que l'on va pouvoir expliquer à l'aide d'éléments extrinsèques, par exemple de lettres, qui vont indiquer quel est le motif de cette reconnaissance ; et la preuve apportée sera bien intrinsèque. Supposons maintenant que le concubin ait dit simplement : « Je fais donation à la demoiselle X. de la somme de 1.500 fr. », ou « Je reconnais devoir à la demoiselle X. la somme de 1.500 fr. » ; nous trouvons toujours un élément intrinsèque : soit le mot « donation », soit le mot « devoir », et pour expliquer cette donation ou cette dette, pour en chercher le motif, on pourra recourir à des éléments extrinsèques ; la preuve, à en croire l'arrêt de Besançon, n'en resterait pas moins intrinsèque. Mais est-ce de la preuve de la cause elle-même qu'il s'agit ? Pas du tout. L'arrêt a confondu preuve de l'intention et preuve de la cause. L'intention, c'est la volonté de donner ; la cause au contraire, c'est le motif pour lequel on donne ; de sorte que prouver la cause, c'est interpréter l'intention, en chercher le pourquoi. Or, d'après les règles générales de la preuve intrinsèque, les éléments intrinsèques peuvent toujours être éclairés par des éléments extrinsèques. Par conséquent, lorsque pour prouver la cause, c'est-à-dire pour expliquer l'intention, on aura recours à des éléments extrinsèques, la preuve de l'intention en général restera intrinsèque, mais la preuve de la cause elle-même sera bien extrinsèque ¹.

Comment expliquer ces variations de la jurisprudence

1. Nous reprendrons et préciserons cette idée en étudiant dans un troisième chapitre, la preuve de l'intention en général ; infr. p. 113 à 115.

qui est allée de la preuve intrinsèque à la preuve libre ? Il suffit de rapprocher ces arrêts de ceux qui ont défini la cause illicite pour constater qu'à chaque rétrécissement de la cause illicite correspond un élargissement de la preuve. Les arrêts qui se placent entre 1860 et 1895, ceux qui exigeaient la preuve intrinsèque, se montraient au contraire très larges pour décider que la cause était illicite : c'est ainsi que l'arrêt de la Cour d'Alger du 23 décembre 1895¹, le dernier qui ait imposé une preuve intrinsèque, décidait que la cause était illicite lorsque l'auteur de la libéralité avait voulu récompenser les complaisances futures, présentes ou même passées de la concubine, en un mot lorsque la seule cause de l'obligation avait été le concubinage. L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 mars 1860², le premier qui ait exigé la preuve intrinsèque, statuait sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lyon du 11 janvier 1859, qui avait refusé d'annuler la donation, non pas parce que la preuve apportée n'était pas intrinsèque, mais parce que la libéralité avait été faite après la cessation du concubinage et qu'alors, à son avis, la cause n'était pas illicite. La Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi ; mais, au lieu de reproduire le motif de la Cour de Lyon, elle affirma que, la preuve apportée n'étant pas intrinsèque, la libéralité devait être maintenue. La jurisprudence évite ainsi l'annulation des libéralités entre concubins soit par un moyen de preuve, grâce à la preuve intrinsèque, soit par un moyen de fond, grâce à

1. D, 97, 2, 453.

2. D, 60, 1, 255.

la notion de cause. Les arrêts récents, qui permettent la preuve libre, se montrent plus exigeants pour décider que la cause est illicite : la rémunération des complaisances passées n'est plus une cause illicite ; il faut que la libéralité ait été faite avant ou pendant le concubinage et que le donateur n'ait pas été guidé par une pensée d'affection et de prévoyance.

Il serait donc tout à fait inexact de conclure que la jurisprudence se contente de la preuve libre, parce qu'elle veut frapper les concubins, annuler les donations qui leur sont faites. Au contraire, les tribunaux se montrent très favorables aux concubins : ils décident que le concubin qui fait une libéralité à sa concubine remplit une obligation morale, et même naturelle¹. Mais, comme ils ne peuvent valider toutes les libéralités entre concubins, ils se réservent le droit de les annuler quand elles leur paraissent vraiment immorales, soit, comme aujourd'hui, en exigeant une cause illicite très étroite, soit, comme de 1860 à 1895, en exigeant la preuve intrinsèque.

Et en se montrant favorable aux concubins, la jurisprudence ne fait que traduire sur le terrain juridique les transformations du milieu social ; les effets du concubinage augmentent de jour en jour², et le législateur lui-

1. Poitiers, 7 juill. 1825 (D. Rép. méth., v° Oblig., n° 635) ; Liège, 25 fév. 1875 (D, 76, 2, 49) ; Rennes, 7 mars 1904 (D, 1905, 2, 305 et note de Planiol).

2. C'est ainsi que les arrêts étendent à la concubine la théorie du mandat tacite de la femme mariée.

même ne reste pas inactif¹. Il ne nous appartient pas de juger cette évolution ; mais seulement de la constater. En tout cas, il ne faut pas l'exagérer, comme semble le faire M. Planiol². Ne va-t-il pas jusqu'à penser qu'en un jour prochain les tribunaux décideront que le concubin a envers sa concubine une obligation civile ?³ La jurisprudence n'en est pas encore là⁴.

§ II. — *Libéralités faites par leurs parents aux enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie.*

L'art. 908, modifié par la loi du 25 mars 1896, frappe les enfants illégitimes d'une incapacité de recevoir à titre gratuit. Il est ainsi conçu : « Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Cette incapacité ne pourra être invoquée que

1. Il suffit de rappeler que la loi du 16 nov. 1912, modifiant l'art. 340, autorise la recherche de la paternité naturelle dans le cas de concubinage notoire, et que la loi du 5 août 1914, interprétée par la circulaire ministérielle du 23 août 1914 (§ 6), décide que la concubine a droit à l'allocation militaire.

2. Note au D., 1905, 2, 305.

3. « Ce n'est pas assez dire que de parler ici d'obligation naturelle : s'il y a eu réellement dommage causé, il y a bel et bien une obligation civile, et l'engagement souscrit n'est qu'une fixation conventionnelle des dommages-intérêts ».

4. C'est ainsi qu'un jugement de la 3^e Chambre du Trib. Civ. de Lyon, en date du 4 mai 1921, dans une affaire d^{lle} P. contre B., a refusé à une concubine les dommages-intérêts qu'elle venait réclamer à la succession de son concubin pour le préjudice moral que lui avaient causé douze années de vie commune.

par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. Le père et la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer tout, ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764 ».

Les art. 756, 758, 759 et 760, modifiés par la loi du 25 mars 1896, fixent les droits de l'enfant naturel simple légalement reconnu sur la succession de ses père et mère : Art. 758 : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitimé. » Art. 759 : « Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs. » Art. 760 : « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs. »

L'art. 762 décide que « les dispositions des art. 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments. »

Par conséquent les enfants naturels simples sont incapables de recevoir à titre gratuit de leurs parents : par donation entre vifs au-delà de leur part successorale, par

legs au-delà d'une part d'enfant légitime le moins prenant. Quant aux enfants adultérins et incestueux, ils ne peuvent recevoir de leurs parents aucune libéralité qui dépasse les aliments

Mais cette incapacité ne frappe que les enfants dont la filiation illégitime est légalement établie : c'est-à-dire les enfants naturels légalement reconnus, et les enfants adultérins ou incestueux dont la filiation a été juridiquement établie¹. Les autres enfants illégitimes restent capables.

En résulte-t-il que les libéralités, qui leur sont faites par leurs parents au-delà des quotités fixées par l'art. 908, sont valables ? Ne reposent-elles pas au contraire sur une cause illicite, et ne doit-on pas appliquer ici un système semblable à celui des libéralités entre concubins² ?

Pour la jurisprudence, les libéralités faites par leurs parents aux enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie, et dépassant les quotités fixées par l'art. 908, doivent être annulées ou réduites pour cause illicite. La loi prohibe les libéralités faites aux enfants illégitimes dont la filiation est juridiquement constatée, parce qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs. A plus forte raison en est-il de même des libéralités faites aux enfants non reconnus, qui ne peuvent avoir une situation meilleure que les enfants reconnus³.

1. Ce qui peut se produire dans quatre cas exceptionnels : Aubry et Rau (5^e édit., t. X, § 572-2°).

2. Supr. p. 78.

3. Civ. 4 janv. 1832 (D, Rép. méth., v^o Paternité et filiation, n^o 731-1°).

Pour un grand nombre d'auteurs au contraire, et pour quelques arrêts isolés ces libéralités sont parfaitement valables.

D'abord, dit-on, l'art. 908 modifié par la loi de 1896 précise que l'incapacité ne s'applique, pour les enfants naturels simples, qu'à ceux qui ont été légalement reconnus. Quant aux enfants adultérins et incestueux, l'incapacité ne peut frapper que ceux dont la filiation est légalement établie, puisque les autres ne sont pas adultérins et incestueux aux yeux de la loi. En un mot, l'art. 908 ne s'applique qu'aux enfants légalement illégitimes ; les juges ne peuvent pas déclarer qu'un enfant est illégitime si sa filiation n'est pas légalement établie¹. La réponse est aisée : il est exact que le code ne frappe d'aucune incapacité les enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie ; mais les libéralités sont annulées pour cause illicite, et non pour incapacité.

Pourtant, ajoute-t-on, de deux choses l'une : ou l'enfant est illégitime, ou il ne l'est pas. S'il est illégitime, naturel simple par exemple, il a certains droits. Et si

1. D. Rép. prat. (v° Disp. à titre gratuit, n° 216) ; Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don. entre vifs et des testam., t. I, n° 437) ; J. R. (note au D, 1902, 2, 281). — Pau, 13 déc. 1836 (D. Rép. méth., v° Disp. entre vifs et testam., n° 2386) ; Nîmes, 1^{er} fév. 1843 (D. Rép. méth., v° Paternité et filiation, n° 539-1°). — (Cet arrêt de Nîmes est très curieux : il contredit mot pour mot un arrêt de la même Cour du 2 mai 1837 (D. Rép. méth., v° Paternité et filiation, n° 539-1°), qui venait d'être confirmé par un arrêt de la Chambre Civile du 7 déc. 1840 (D. Rép. méth., v° Disp. entre vifs et testam. n° 404) ; et cependant les deux arrêts opposés ont été rendus par le même Président de Chambre !). — Bruxelles, 24 déc. 1839 (Pasierisic, 1839, 2, 225. — Laurent, t. XI, n° 366) ; Req. 18 mars 1846 (D. 46, 1, 344) ; Pau, 16 juin 1884 (D. 85, 2, 254).

l'on considère que la filiation, bien que n'étant pas légalement établie, est cependant suffisante pour entraîner l'annulation des libéralités, elle doit être suffisante pour permettre à l'enfant d'invoquer ses droits ; or tout le monde s'accorde pour refuser tout droit à l'enfant naturel qui n'est pas légalement reconnu. Il est inique de donner une qualité à un individu quand elle lui nuit, et de la lui refuser quand elle lui profite¹.

Enfin, et c'est le dernier argument des adversaires de la jurisprudence, puisque la filiation n'est pas légalement établie, il va falloir, pour obtenir l'annulation de la libéralité, démontrer cette filiation, rechercher la paternité et la maternité. Or d'après l'art. 340, modifié par la loi du 16 nov. 1912, et l'art. 341, cette recherche ne peut être faite que par l'enfant. Comment donc l'autoriser contre lui !²

La jurisprudence a trouvé une réponse ingénieuse : Il ne s'agit pas du tout de constater la filiation, de rechercher la paternité. Peu importe ! Il faut prouver que l'auteur de la libéralité a disposé parce qu'il croyait que le bénéficiaire était son enfant illégitime. Or prouver la croyance, la conviction, l'opinion de l'auteur de la libéralité, ce n'est pas prouver la filiation. Les deux choses ne se confondent pas, puisque l'une peut être vraie et l'autre fausse ; le donateur ou le testateur peut fort bien s'être cru le père du gratifié, alors qu'en réalité

1. Laurent (2^e édit., t. IV, n^o 52).

2. Aubry et Rau (5^e édit., t. IX, § 569) — Aix, 5 janv. 1882 (S., 82, 2, 178).

il n'existait entre eux aucun lien de parenté¹. Quelques arrêts se sont pourtant refusés à permettre cette preuve de l'opinion, parce que, disent-ils, elle aboutirait aux mêmes scandales que la preuve de la paternité elle-même²; mais cette objection est sans valeur : les recherches scandaleuses sont bien souvent permises par le législateur.

Certes, lorsque l'auteur de la libéralité est le père du gratifié, cette théorie de l'opinion est très exacte. Mais, si la libéralité a été faite par la mère, l'opinion qu'elle a de la filiation et la filiation elle-même se confondent : la mère ne peut évidemment pas se tromper comme le père. Autoriser la preuve de l'opinion, c'est bien ici autoriser la preuve de la maternité. Et les arrêts, qui ont eu à statuer dans les hypothèses de ce genre, assez rares d'ailleurs, n'ont pas pu distinguer opinion et filiation³.

S'il est prouvé qu'une libéralité, faite à un enfant illégitime, audelà des quotités fixées par l'art. 908, a eu

1. A. Colin (note au D, 1907, 1, 137) ; M. Picard (De la commune renommée dans ses rapports avec la théorie des preuves, p. 147) ; Planiol (7^e édit., t. III, n° 2959) ; D. Rép. prat. (v° Disp. à titre gratuit, n° 250). — Civ. 7 déc. 1840 (D. Rép. méth., v° Disp. entre vifs et testam., n° 404) ; Lyon, 22 janv. 1856 (D, 56, 2, 256) ; Req. 31 juill. 1860 (D, 60, 1, 458) ; Paris, 11 août 1866 (D, 66, 2, 168) ; Req. 6 déc. 1876 (D, 77, 1, 492) ; Caen, 11 déc. 1876 (D, 78, 5, 192) ; Req. 29 juin 1887 (D, 88, 1, 295) ; Paris, 15 fév. 1893 (D, 93, 2, 416) ; Limoges, 27 fév. 1900 (D, 1902, 2, 281) ; Nîmes, 7 mai 1917 (Gaz. Trib. 1917, 2, 538) ; Seine, 27 avril 1918 (Gaz. Trib. 1918, 2, 375).

2. Aix, 5 janv. 1882 (S, 82, 2, 178).

3. Civ. 4 janv. 1832 (D. Rép. méth., v° Paternité et filiation, n° 731-1°) ; Liège, 7 janv. 1893 (D, 94, 2, 493).

pour cause déterminante la croyance de son auteur en la filiation du bénéficiaire, elle sera annulée pour cause illicite. Mais comment doit se faire cette preuve ? Est-ce la preuve libre ? Est-ce la preuve intrinsèque ?

Le principe est le même que pour les libéralités entre concubins¹ ; il y a fraude à la morale, donc à la loi ; par conséquent, d'après l'art. 1353, la preuve doit être libre².

Mais ne faut-il pas, pour des raisons de fond et pour des raisons de preuve, laisser de côté l'art. 1353 et exiger la preuve intrinsèque ?

Evidemment, disent les partisans de la preuve intrinsèque, c'est l'opinion du disposant qu'il s'agit de prouver ; mais cette opinion est, malgré tout, bien proche de la filiation elle-même ; le plus souvent, en prouvant l'opinion, on prouvera par là même inévitablement la filiation ; et puisque la preuve de la filiation, la recherche de la paternité ou de la maternité sont interdites par la loi, il est préférable de décider que la preuve de l'opinion ne pourra résulter que de l'acte même qui contient la libéralité, parce qu'alors il n'y a rien à chercher. Dans ce seul cas d'ailleurs le legs ne peut être séparé de sa cause. Le donataire ou légataire qui invoque l'acte doit se voir opposer la cause illicite qui y est énoncée : quod produco, non reprobō. Les recherches scandaleuses sont évitées. Enfin, quand l'auteur de la libéralité a écrit dans l'acte qu'il disposait pour telle cause, le juge

1. Supr. p. 83.

2. J. R. (note au D, 1902, 2, 281)...— Seine, 27 avril 1918 (Gaz. Trib. 1918, 2, 375).

est certain de ne pas commettre d'erreur, et peut sans hésitation annuler la libéralité si la cause indiquée est illicite¹.

Cette argumentation n'est pas très sérieuse. Puisque c'est l'opinion du disposant sur la filiation du gratifié, et non la filiation elle-même, qu'il faut démontrer, cette recherche n'est en rien interdite par la loi ; il n'y a pas alors de raison d'imposer la preuve intrinsèque. Mais, objecte-t-on, la preuve intrinsèque permet d'éviter les recherches scandaleuses. Quelle erreur ! Nous savons qu'il n'est, pour ainsi dire, jamais de preuve intrinsèque absolue ; presque toujours il faut se reporter à des éléments extrinsèques, faire des recherches en dehors de l'acte. Pour que la preuve résultât toute entière de la donation ou du testament, il faudrait que le disposant ait écrit par exemple « Je donne telle chose à X., uniquement parce qu'il est mon enfant adultérin. » Mais il n'en est jamais ainsi. Le plus souvent le donateur ou le testateur écrit : « Je donne telle chose à X..., qui est mon fils » ; et pour annuler la libéralité, il faudra prendre l'acte de naissance de ce fils, en comparer la date avec l'acte de mariage du donateur ou de son autre parent, et démontrer ainsi qu'il est adultérin. Tout cela, c'est entendu, ne servira qu'à expliquer l'élément intrin-

1. A. Colin (note au D, 1907, 1, 137) ; Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don. entre vifs et des testam., t. I, n° 459) ; Demolombe, 3^e édit., t. V, n°s 429 et 588) ; Planiol (7^e édit., t. III, n° 2959). — Civ. 3 fév. 1841 (D. Rép. méth., v° Paternité et filiation, n° 725-1°, 6^e esp.) ; Lyon, 22 janv. 1856 (D, 56, 2, 256) ; Req. 31 juill. 1860 (D, 60, 1, 458) ; Caen, 11 déc. 1876 (D, 78, 5, 192) ; Paris, 15 fév. 1893 (D, 93, 2, 416).

sèque : « mon fils » ; mais il n'en faudra pas moins se livrer à de nombreuses recherches. D'ailleurs si la preuve intrinsèque était imposée pour éviter des recherches, le juge devrait pouvoir tenir compte de toutes les pièces spontanément versées aux débats. On donne encore, nous l'avons vu¹, une raison de preuve de la nécessité de la preuve intrinsèque : le juge est sûr de ne pas se tromper lorsque la cause est indiquée dans l'acte ; il a la certitude absolue que c'est bien ce motif qui a guidé le disposant ; l'intention serait bien plus douteuse si elle résultait d'éléments extrinsèques. Ce n'est pas tout à fait exact : la preuve intrinsèque permet évidemment au juge d'arriver à une grande certitude ; mais il y aura parfois des preuves extrinsèques plus certaines : Soit un testament qui porte : « Je donne tant à X., qui est mon fils. » Soit un autre testament dans lequel le testateur écrit : « Je donne tant à X », mais il place à côté une lettre adressée à ses héritiers, dans laquelle il leur indique qu'il gratifie X, parce que c'est son enfant, né d'une femme mariée. Où est donc la plus grande certitude ? Sans aucun doute, dans le cas où la preuve de la cause ne résulte que d'éléments extrinsèques.

Aussi la dernière jurisprudence n'exige plus la preuve intrinsèque : il n'y a plus, à son avis, de raison d'écarter le principe général posé par l'art. 1353 : la cause illicite, qui est une fraude, peut se prouver par tous moyens. Mais les arrêts ne sont arrivés à cette solution qu'après bien des hésitations.

1. P. 96 et 97.

Comme dans les libéralités entre concubins¹, la jurisprudence a traversé trois phases ; mais la période pendant laquelle elle a imposé la preuve intrinsèque a été beaucoup plus longue que pour le concubinage.

Jusqu'en 1820, les arrêts décidaient que la preuve de la cause illicite, dans les libéralités faites par leurs parents aux enfants illégitimes dont la filiation n'était pas légalement établie, était libre².

De 1820 à 1917, la jurisprudence imposait, pour les raisons que nous avons critiquées, une preuve intrinsèque³. Un arrêt de la Chambre Civile du 22 janvier

1. Supr. p. 85 et 86.

2. Angers, 19 janv. 1814 (D. Rép. méth., v° Disp., n° 274-4) : Elisabeth Fleury avait eu un fils de Gaudin, qui était marié ; cet enfant était donc adultérin. Ces faits résultaient d'une enquête et de la reconnaissance de Gaudin, évidemment nulle puisque l'art. 335 interdit la reconnaissance des enfants adultérins. Sous l'apparence d'une vente, Gaudin avait fait une donation à Elisabeth Fleury. Cette donation déguisée a été annulée comme faite à un enfant adultérin, la mère étant présumée personne interposée d'après l'art. 911. Or il n'existait légalement aucun lien de filiation entre Gaudin et l'enfant, puisque la reconnaissance était nulle ; et rien dans la donation, faite sous forme de vente à la mère, n'indiquait cette filiation.

3. Liège, 31 déc. 1823 (D. Rép. méth., v° Paternité et Filiation, n° 731-2) ; Civ., 4 janv. 1832 (ibid., n° 731-1) ; Civ., 7 déc. 1840 (D. Rép. méth., v° Disp., n° 404) ; Civ., 3 fév. 1841 (D. Rép. méth., v° Paternité et filiation, n° 725-1, 6° esp.) ; Lyon, 13 mars 1847 (D, 47, 2, 75) ; Lyon, 22 janv. 1856 (D, 56, 2, 256) ; Req. 31 juillet 1860 (D, 60, 1, 458) ; Paris, 11 août 1866 (D, 66, 2, 168) ; Civ. 22 janv. 1867 (D, 67, 1, 5) ; Req. 6 déc. 1876 (D, 77, 1, 492) ; Caen, 11 déc. 1876 (D, 78, 5, 192) ; Req. 29 juin 1887 (D, 88, 1, 295) ; Liège, 7 janv. 1893 (D, 94, 2, 493) ; Paris, 15 fév. 1893 (D, 93, 2, 416) ; Limoges, 27 fév. 1900 (D, 1902, 2, 281).

1867¹ est particulièrement intéressant, parce qu'il résulte de ses termes que la preuve intrinsèque exigée était assez large : Un testament avait été rédigé sur le premier feuillet d'une feuille double ; sur le second feuillet, le testateur avait écrit une lettre à ses parents, dans laquelle il leur indiquait que son légataire était son fils adultérin, et qu'il ne lui léguait ses biens qu'en considération de cette filiation. La preuve de la cause illicite a été jugée suffisamment intrinsèque. Mais il ne faut rien exagérer : un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juin 1887² a décidé que la preuve illicite d'un testament fait en faveur d'un enfant adultérin ne pouvait être cherchée dans un testament antérieur.

Depuis 1917, la jurisprudence n'impose plus la preuve intrinsèque : Un arrêt de la Cour de Nîmes du 7 mai 1917³ a refusé d'annuler un testament parce que la preuve de la croyance du testateur en sa paternité adultérine ne résultait ni du testament ni des « autres éléments du procès. » Et un jugement du tribunal de la Seine du 27 avril 1918⁴ a annulé un testament fait au profit d'enfants adultérins par les motifs suivants : « Attendu qu'à la vérité, les testaments attaqués ne contiennent rien qui soit de nature à révéler l'opinion qu'aurait eue le testateur que ceux qu'il instituait légataires particuliers de valeurs considérables étaient ses enfants ;

1. D, 67, 1, 5, rejetant le pourvoi formé contre Amiens, 4 janv. 1864 (S, 64, 2, 11).

2. D, 88, 1, 295.

3. Gaz. Trib. 1917, 2, 538.

4. Gaz. Trib. 1918, 2, 375.

— Mais attendu que le caractère illicite de la cause d'un testament comme d'une obligation peut être établi par tous les moyens de preuve autorisés par la loi, sans qu'il soit nécessaire que la cause illicite ressorte de l'acte lui-même ou d'un commencement de preuve par écrit. » En effet, continue le jugement, aucun texte ne rend obligatoire la preuve intrinsèque ; la preuve de la fraude peut se faire par tous moyens ; imposer la preuve intrinsèque, ce serait permettre aux parents de tourner trop facilement la loi ; enfin ce n'est pas la paternité qu'on recherche, mais la croyance à cette paternité. Les éléments extrinsèques, dans lesquels le jugement a trouvé la preuve de cette croyance, étaient des lettres écrites au testateur par sa concubine, la mère des légataires, et desquelles il résultait que le testateur avait toujours considéré ces enfants comme siens.

Cette analyse de la jurisprudence ainsi terminée, nous devons nous demander, comme pour les libéralités entre concubins¹, si, malgré les apparences, ce n'est pas encore une preuve intrinsèque qui est exigée ? La question se pose dans les mêmes termes, puisqu'il s'agit toujours de prouver la cause. La solution est identique : La preuve de la cause elle-même est libre ; c'est la preuve de l'intention, dans son ensemble, qui reste intrinsèque.

Comment expliquer ces variations des arrêts ? On pourrait être tenté de supposer que la jurisprudence autorise la preuve libre pour annuler un plus grand nombre de libéralités et frapper plus durement les en-

1. . Supr. p. 86 et 87.

fants illégitimes. Mais cette explication ne cadrerait pas avec la réalité. Depuis un demi-siècle en effet, la situation des enfants illégitimes n'a cessé de s'améliorer. Les auteurs ont pris leur défense¹, et le législateur n'est pas resté sourd à ces éloquents appels. Trois grandes lois sont venues modifier complètement le statut des enfants illégitimes : la loi du 25 mars 1896 a augmenté la part successorale de l'enfant naturel simple et la quotité dont ses parents peuvent disposer à son profit ; la loi du 16 novembre 1912 l'a autorisé à rechercher sa paternité, et la loi du 31 décembre 1915 a permis dans de nombreux cas la reconnaissance et la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

La jurisprudence a suivi le même mouvement, mais, comme toujours, en précédant le législateur, parce que, plus souple que la loi, elle est plus rapide. Jusqu'en 1820, encore imbuë des rigoureux principes du Code, elle n'hésitait pas à frapper les enfants illégitimes et autorisait la preuve libre. Mais après 1820, elle protégea ces enfants auxquels le Code faisait une situation par trop malheureuse ; elle voulut éviter autant que possible l'annulation des libéralités qui leur étaient faites ; et, tandis que les plus hardis des arrêts refusaient dans tous les cas cette annulation², la majorité, plus sage, se contentait d'imposer une preuve intrinsèque, se réservant ainsi, par un souverain pouvoir d'appréciation, d'annu-

1. Ne citons que la thèse vibrante de M. Léon Durand (*De la famille hors la loi*, Lyon, 1885) ; qui, pleurant le misérable sort de l'enfant adultérin, s'écrie dans un beau mouvement d'indignation : « Pourquoi pas lui interdire aussi le lait de sa mère ? »

2. Supr. p. 93 à 95.

ler les libéralités qui paraissaient vraiment immorales ou par trop préjudiciables aux intérêts de la famille légitime.. Pendant ce temps le législateur venait à son tour améliorer la situation des enfants illégitimes. Et aujourd'hui il en est arrivé à les protéger si complètement que la jurisprudence n'a plus besoin d'intervenir. Voilà pourquoi, depuis la loi de 1915, les arrêts n'exigent plus la preuve intrinsèque. La loi reconnaît à présent assez de droits à l'enfant illégitime. Cette protection supplémentaire, que réalisaient les arrêts en imposant une preuve intrinsèque, devient inutile ; elle serait même abusive, parce qu'elle préjudicierait à la famille légitime, en face de laquelle, de par la loi, l'enfant illégitime se trouve à présent assez fort.

§ III. — *Libéralités diverses.*

Les libéralités entre concubins et celles faites aux enfants illégitimes ne sont pas les seules qui soient annulées pour cause illicite ou immorale. Toute libéralité, quelle qu'elle soit, dont le motif déterminant est illicite, doit être annulée. C'est ainsi que sont nulles les libéralités affectées d'une condition illicite ou immorale qui en a été la cause déterminante, et les donations entre époux faites pour réaliser des séparations de biens volontaires, interdites par l'art. 1443.

Mais comment doit se prouver la cause illicite ? par tous moyens ou par la preuve intrinsèque ?

Un arrêt de la Chambre Civile du 2 janvier 1907 ¹, lon-

1. D, 1907, 1, 137.

guement annoté par M. A. Colin, a pose en principe que la cause illicite peut être établie par tous les modes de preuve : Il s'agissait d'une donation entre époux consentie dans le but d'opérer une séparation de biens conventionnelle, malgré l'art. 1443 qui porte dans son second paragraphe : « Toute séparation volontaire est nulle. » Rien dans l'acte de donation ne pouvait laisser supposer que telle était sa cause. Or la Chambre Civile a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes du 27 avril 1903, qui avait exigé une preuve intrinsèque. « Attendu, dit la Cour de Cassation, que l'arrêt attaqué a rejeté ces conclusions, sous prétexte qu'en droit, l'existence d'une cause illicite, dans une donation, doit résulter des énonciations du contrat même, et qu'en fait, aucune indication de cette nature ne se rencontrait dans l'acte... ; — Mais attendu qu'en refusant ainsi de puiser, en dehors de la donation, des éléments de preuve dans les autres documents du procès et dans des circonstances extrinsèques, alors qu'une fraude à la loi était alléguée, la cour d'appel a violé l'art. 1131... ».

Mais est-il bien exact de parler de preuve libre ? A cette question, la réponse est toujours la même¹. La preuve de la cause est libre ; mais la preuve de l'intention dans son ensemble reste intrinsèque.

Les libéralités affectées d'une condition illicite ou immorale nécessitent quelques explications particulières :

D'après l'art. 900, « dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui

1. Supr. p. 86 et 87 et p. 101.

seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » Mais la jurisprudence décide que la condition illicite entraîne la nullité de la libéralité toute entière si elle en a été la cause impulsive et déterminante¹.

On est tenté d'affirmer qu'il y a forcément preuve intrinsèque ; en effet, la condition illicite étant écrite dans l'acte, c'est bien de cet acte qu'elle résulte. Mais ce serait une erreur : Que s'agit-il de prouver ? la cause. Il faut donc démontrer que la condition, qui est illicite, a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Il ne suffirait pas de prouver que la libéralité est affectée de telle condition qui est illicite ; si l'on n'apportait que cette preuve, la condition serait réputée non écrite, et, d'après l'art. 900, la libéralité serait maintenue.

La preuve que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité doit-elle être intrinsèque ? La jurisprudence répond, sans une hésitation, que la preuve est libre².

Il faut donc conclure que de preuve intrinsèque il n'en est aujourd'hui plus question pour démontrer la cause illicite des libéralités, qu'il s'agisse de libéralités entre concubins, de libéralités faites par leurs parents à des enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie, ou de toute autre libéralité, dont la cause, exprimée ou non sous forme de condition, est illicite.

1. Req. 3 juin 1863 (D, 63, 1, 429).

2. Req. 3 juin 1863 (D, 63, 1, 429), et les arrêts cités par A. Colin (note au D, 1907, 1, 137).

CHAPITRE II

PREUVE DE LA CAUSE ERRONÉE DES LIBÉRALITÉS

Une libéralité doit être annulée s'il est démontré que son auteur a été poussé par telle cause déterminante qui est illicite. Elle doit encore tomber s'il est prouvé que le disposant a été guidé par telle cause déterminante sur laquelle il s'est en réalité trompé¹.

Voici par exemple l'espèce résolue par la Cour de Rennes le 11 avril 1905². Un testateur institue son père légataire universel. Il veut par là écarter complètement son frère de sa succession. Mais il se marie après avoir rédigé son testament et a un enfant. Le testament doit être annulé. Quelle a été en effet la cause déterminante qui a poussé le testateur ? l'exhérédation de son frère. Or cette cause est fausse, puisque le frère n'est plus héritier et n'a pas alors à être exhéredé. Le testateur a commis une erreur : il a agi pour éviter l'accomplissement d'un évènement, à la réalisation duquel il croyait, alors qu'en réalité cet évènement ne pouvait pas se produire. Son acte doit donc tomber.

Nous n'avons évidemment à étudier la cause erronée que dans les libéralités, puisque l'art. 1110 énonce une

1. D. Rép. méth., (v^o Disp. entre vifs et testam., n^o 3430) ; Planiol (7^e édit., t. III, n^o 2879) ; Bruxelles, 10 juin 1812 (S. chr.) ; Paris, 9 fév. 1867 (D, 67, 2, 195) ; Civ. 1^{re} juill. 1891 (D, 92, 1, 145) ; Paris, 10 mars 1899 et Rennes, 11 avril 1905 (D, 1906, 2, 257).

2. D, 1906, 2, 257.

théorie spéciale de l'erreur pour les contrats¹. Mais le problème est identique pour toutes les libéralités : donations entre vifs et testaments².

Que faut-il donc prouver pour faire annuler la libéralité ? On doit démontrer que le disposant a été déterminé par un motif sur lequel il s'est trompé, à l'existence duquel il a cru par erreur. Il faut alors, comme pour la cause illicite, prouver quelle a été la cause déterminante de la libéralité, interpréter l'intention de son auteur. Mais doit-on donner la même solution, et décider que la preuve de la cause erronée est libre ?

La question est fort discutable. Nous ne retrouvons pas ici les principes qui, pour la cause illicite, nous ont déterminé à admettre la preuve libre : l'art. 1353 n'est pas applicable, puisqu'il n'y a ni fraude, ni dol. Mais, dira-t-on, qu'importe l'art. 1353 ! Puisqu'aucun texte ne décide que la preuve de la cause erronée doit être intrinsèque, cette preuve peut se faire par tous moyens. L'argument n'a pas grande valeur : dans toutes les hypothèses de preuve intrinsèque, sauf l'art. 504, la loi est bien restée muette. Nous profiterons du silence du Code pour exiger la preuve intrinsèque si nous la jugeons utile.

Les auteurs décident que la preuve doit être intrinsèque : il faut que des termes mêmes dont s'est servi le disposant résulte la preuve qu'il a voulu faire dépendre la validité de sa disposition de l'existence du motif par lui indiqué dans l'acte et prétendu erroné : soit que cette

1. Planiol (7^e édit., t. II, n^{os} 1049 à 1056).

2. Aubry et Rau (5^e édit., t. X, § 651).

volonté ait été clairement énoncée dans l'acte, soit qu'elle se dégage de l'ensemble du testament, soit qu'elle ait été exprimée sous la forme d'une condition¹. Et ils en donnent en général une raison de preuve : comment savoir avec certitude que sans le motif erroné l'auteur de la libéralité n'eût pas disposé, s'il n'indique pas dans l'acte même que c'est ce motif qui le détermine et que c'est uniquement à cause de lui qu'il consent la libéralité?

Cette raison de preuve a son importance ; nous l'avons déjà rencontrée à propos de la cause illicite² : comment être sûr, disait-on, que le motif illicite a bien été la cause déterminante de la libéralité, si le disposant ne l'a pas indiqué dans l'acte même ? Evidemment, comme nous l'avons démontré, une certitude tout aussi grande peut résulter d'éléments extrinsèques. Mais il n'en reste pas moins que la preuve intrinsèque est pour le juge une véritable garantie de certitude, surtout ici où l'intention du disposant est étroitement liée à l'acte qui la traduit.

A côté de cette raison de preuve, il y a une raison de fond, qui est à elle seule décisive en faveur de la preuve intrinsèque, et qu'on ne pouvait rencontrer en étudiant la cause illicite. Quels dangers vont courir les actes à titre gratuit, s'il est permis de chercher les motifs qui ont déterminé leurs auteurs et de soulever leur nullité pour erreur sur la cause ! Quelle source continuelle de procès ! Il n'est plus une donation, plus un testament

1. Aubry et Rau (5^e édit. t. X, § 651 et 654) ; Demolombe (3^e édit., t. XVIII, n^o 393) ; Planiol (note au D, 1906, 2, 257).

2. P. 96, 97 et 98.

qui ne puisse bien être attaqué ; car, si les causes illicites sont relativement en petit nombre, toute cause peut être erronée. Faut-il alors décider que l'erreur sur la cause ne doit jamais annuler la libéralité ? Cette solution eût été excessive. C'est pourquoi, puisque l'on peut s'en tenir à un moyen terme, en exigeant la preuve intrinsèque, il ne faut pas hésiter à l'employer. Les hypothèses, dans lesquelles la preuve de la cause erronée résultera de la libéralité elle-même, resteront toujours assez rares ; et, en tout cas, chaque fois que la preuve sera intrinsèque, la certitude sera assez grande.

Quelle est donc l'attitude de la jurisprudence ? Elle paraît peu fixée :

Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 10 juin 1812¹ pose en principe que la preuve de la cause erronée est libre ; il annule la libéralité ; — mais la preuve apportée était intrinsèque.

Puis deux arrêts, l'un de la Cour de Douai du 30 janvier 1843², l'autre de la Cour de Paris du 9 février 1867³, sans plus poser aucun principe, ne prononcent l'annulation qu'en cas de preuve intrinsèque.

Plus tard, un arrêt de la Chambre Civile du 1^{er} juillet 1891⁴ et un arrêt de la Cour de Paris du 10 mars 1899⁵ déclarent de la façon la plus nette que la preuve doit être intrinsèque. « Considérant, en droit, dit la Cour de

1. S. chr.

2. S, 43, 2, 69.

3. D, 67, 2, 195.

4. D, 92, 1, 145.

5. S. Rennes, 11 avril 1905, D, 1906, 2, 257.

Paris, que la fausseté des motifs indiqués dans le testament n'est une cause de nullité que s'il résulte des termes mêmes dont s'est servi le testateur qu'il a entendu faire dépendre de l'existence de ces motifs la validité de sa disposition ».

Enfin un arrêt de la Cour de Rennes du 11 avril 1905¹ annule une libéralité, alors qu'il était démontré, par les termes mêmes de l'acte, qu'elle avait été déterminée par une cause erronée. Mais il ne pose plus en principe que la preuve doit nécessairement être intrinsèque.

C'est peut-être là une première étape vers le système de la preuve libre qui, déjà admis pour la cause illicite, dominerait ainsi la cause toute entière. Le juge, toujours plus confiant en lui-même, tend à se dégager de plus en plus des règles fixes qui limitent la preuve pour rester tout à fait libre de décider si la preuve est ou non apportée, en ne tenant compte que de la pertinence qu'il apprécie souverainement.

CHAPITRE III

PREUVE DE L'INTENTION

Au cours des deux chapitres précédents, le problème de la preuve de la cause nous est apparu comme l'une des faces du problème beaucoup plus vaste de la preuve de l'intention.

1. D, 1906, 2, 257.

Comment peut-on prouver l'intention de l'auteur d'un acte ? Faut-il une preuve intrinsèque ?

La question ne peut naturellement se poser que pour les actes écrits : il n'est pas possible en effet de parler de preuve intrinsèque si l'opération n'a pas été constatée dans un acte écrit, puisque c'est de cet acte qu'elle doit être tirée.

On ne doit faire ici aucune différence entre les libéralités et les actes à titre onéreux. Le problème est identique : Pour rechercher ce qu'a voulu l'auteur de l'acte, faut-il s'en tenir à cet acte même, ou peut-on recourir à la preuve libre ?

Il faut, nous disent les arrêts et les auteurs, établir une distinction essentielle : S'agit-il de prouver que l'auteur de l'acte a voulu quelque chose, la preuve doit être intrinsèque : la volonté doit se trouver exprimée dans l'acte ; le juge ne peut pas la chercher au dehors. S'agit-il au contraire d'interpréter la volonté exprimée par l'auteur de l'acte, de prouver, non plus qu'il a voulu, mais ce qu'il a voulu, la preuve est libre, conformément aux art. 1156 à 1163, dont l'application ne doit pas être limitée aux contrats ; le juge peut recourir à des éléments extrinsèques¹.

1. D. Rép. méth., (v° Disp. entre vifs et testam., n°s 1733 et 3494) ; D. Rép. prat. (v° Donations entre vifs, n° 100) ; D. Table 1907-1911 (v° Legs, n°s 14 à 45) ; Gaz. Pal. Table 1912-1920 (v° Testament, n°s 13 à 46) ; Aubry et Rau (5^e édit., t. IV, § 347 ; t. XI, § 712) ; Baudry-Lacantinerie et Colin (Des don. entre vifs et des testam. t. I, n°s 1099 à 1101 ; t. II, n°s 1845 à 1848) ; Colin et Capitant (t. II, p. 324) ; Demolombe (t. XX, n° 34 ; t. XXI, n°s 36 et 37) ; Planiol (7^e édit., t. II, n°s 1182 et 1184 ; t. III, n°s 2748 et 2749). — Aix, 20 mars 1833 (D, Rép. méth., v° Disp., n° 3488) ;

Mais les auteurs et les arrêts semblent mettre complètement à part les libéralités : ce sont, disent-ils, des actes qui ne peuvent être faits que dans les formes prescrites par la loi (art. 893, 931, 932, 969 et 1001) ; il en résulte que si l'intention n'est pas manifestée dans l'acte, on ne peut la chercher au dehors, puisque la volonté, qui n'est pas exprimée dans les formes légales, ne saurait produire aucun effet. Certes ce pourrait être là un motif d'exiger la preuve intrinsèque de l'intention dans les libéralités. Mais il n'y a même pas à l'envisager. C'est en effet avant tout pour une raison beaucoup plus générale et commune à tous les actes que la preuve de l'intention doit être intrinsèque : ce qui constitue l'acte, ce qui est son essence, c'est l'intention de son auteur ; si l'acte ne contient pas d'intention, il est inexistant et il n'y a pas à la rechercher en dehors de lui ; que serait une donation sans l'intention de donner, un testament sans l'intention de léguer, un acte de vente sans l'intention de vendre ?

Req. 21 août 1834 (ibid., n° 3489) ; Gand, 28 juill. 1837 (ibid., n° 3493-1) ; Req. 13 août 1840 (ibid. n° 3495) ; Req. 15 fév. 1870 (D, 71, 1, 173) ; Req. 31 juill. 1872 (D, 73, 1, 104) ; Civ. 27 fév. 1884 (S, 85, 1, 75) ; Civ. 1^{er} mars 1897 (D, 97, 1, 199) ; Req. 10 déc. 1906 (D, 1907, 1, 189) ; Besançon, 31 mars 1909 (D, 1912, 2, 302, et note) ; Req. 7 juill. 1910 (Gaz. Pal., 1910, II, 257) ; Req. 8 nov. 1911 (S, 1912, 1, 256) ; Req. 13 fév. 1912 (D, 1912, 1, 504) ; Req. 22 juill. 1913 (D, 1917, 1, 54 et note). — Agen, 11 déc. 1823 (D, Rép. méth., v° Disp., n° 1735-1) ; Civ. 6 juin 1855 (S, 55, 1, 407) ; Montpellier, 5 janv. 1827 (s. Cass., 21 mai 1828, D, Rép. méth., v° Oblig., n° 868-2) ; Req. 16 juin 1884 (D, 85, 1, 161) ; Civ. 3 juill. 1889 (D, 90, 1, 249) ; Req. 11 mars 1890 (D, 90, 1, 356) — et les arrêts cités par les auteurs. — Un seul arrêt s'est prononcé en sens contraire et a décidé que, même pour interpréter un testament, il fallait apporter une preuve intrinsèque : Civ. 28 déc. 1818 (D, Rép. méth., v° Disp., n° 3493-2°).

Nous avons dit que la preuve intrinsèque était exigée pour prouver que l'auteur de l'acte a voulu, mais que lorsqu'il s'agissait d'interpréter la volonté exprimée, de préciser ce qui a été exactement voulu, la preuve était libre. Il nous faut à présent éclairer cette formule par des exemples : Un testateur institue simplement un légataire universel auquel il donne tous ses biens ; nul ne sera admis à prouver par des éléments extrinsèques au testament qu'il entrait dans les intentions du testateur de gratifier d'un legs particulier telle ou telle personne¹. Ou bien encore le testateur a écrit : « Je donne à X. », sans indiquer ce qu'il lui lègue ; si la chose léguée ne résulte pas expressément ou implicitement du testament, X. ne pourra rien recevoir ; et il ne sera pas admis à prouver à l'aide d'éléments extrinsèques quelle était cette chose, parce que dans le testament le testateur n'a pas exprimé son intention ; il avait peut-être eu le dessein de donner quelque chose à X. ; mais il n'avait pas persisté dans cette intention, puisqu'il n'avait rien légué. Au contraire, s'il avait dit : « Je lègue à X. les propriétés qui m'ont été données par mes proches parents », l'intention, la volonté de donner serait clairement exprimée ; et s'il s'élevait une difficulté pour déterminer quelles sont ces propriétés, ce que le testateur a entendu par « proches parents », le légataire pourrait à l'aide d'éléments extrinsèques (correspondance, usages, habitudes de langage, etc...) prouver que le testateur a entendu lui donner telle ou telle propriété. En effet la preuve qu'il

1. En sens contraire cependant un arrêt isolé : Besançon, 31 mars 1909 (D. 1912, 2, 302).

y a eu intention de donner résulte bien du testament ; et cette preuve extrinsèque, que le légataire est autorisé à apporter, cette preuve que l'intention a été telle ou telle ne vient qu'éclairer les éléments intrinsèques, sur lesquels elle s'appuie.

Et l'on retrouve ainsi les règles générales de la preuve intrinsèque. La preuve de l'intention est bien une preuve intrinsèque. Et, comme toujours, ce n'est pas d'une preuve intrinsèque absolue qu'il s'agit. Certes la base de la preuve doit reposer sur des éléments intrinsèques ; et c'est pourquoi lorsqu'il s'agit de prouver qu'il y a eu intention, de créer l'intention, on ne peut pas sortir des éléments intrinsèques, il faut que l'acte contienne l'intention. Mais pour éclairer ces éléments intrinsèques qui contiennent l'intention, pour expliquer l'intention, pour l'interpréter, on peut avoir recours à des éléments extrinsèques, qui ne seront plus alors que des accessoires. La preuve, considérée dans son ensemble, n'en reste pas moins intrinsèque.

Evidemment, comme l'indique Demolombe¹, la distinction est parfois délicate : quand le juge interprète-t-il l'intention ? quand la crée-t-il ? interpréter, n'est-ce pas bien souvent créer ? Il n'est pas possible, sans sortir du cadre de cette étude, d'essayer de résoudre ces problèmes complexes d'interprétation. Il faut s'en tenir aux principes posés, aux exemples donnés, et constater que plus le problème est difficile et échappe à des règles fixes, plus le juge, comme toujours en matière de preuve intrinsèque, se sent libre d'agir à sa guise.

1. T. XXI, n° 34.

La théorie de la preuve de la cause s'éclaire à présent d'un jour nouveau. Qu'est-ce en effet que prouver la cause ? Est-ce prouver que l'auteur de l'acte a eu une intention ? certes non ; l'intention elle-même est exprimée dans l'acte ; elle n'a pas à être prouvée. Prouver la cause, c'est tout simplement interpréter l'intention, en chercher le pourquoi. Ainsi se trouve précisée et vérifiée la théorie jurisprudentielle de la cause : la cause n'est pas l'intention, mais le pourquoi de l'intention, son motif déterminant. Un individu par exemple donne une certaine somme à telle personne ; voilà l'intention ; elle est exprimée. Et lorsque l'on voudra démontrer qu'il n'a donné que pour continuer des relations de concubinage, on ne fera qu'interpréter l'intention, que l'éclairer, lui donner un sens. Aussi, pour faire cette preuve, on pourra avoir recours à des éléments extrinsèques. Mais l'ensemble de la preuve de l'intention restera toujours intrinsèque, les éléments extrinsèques ne venant qu'expliquer les éléments intrinsèques. C'est ce que nous avons déjà constaté en étudiant la preuve de la cause illicite ¹.

Nous nous arrêterons donc à la formule suivante : La preuve de l'intention doit être intrinsèque ; on peut alors avoir recours à des éléments extrinsèques pour l'expliquer, l'interpréter ; et, comme prouver la cause ce n'est qu'expliquer l'intention, la preuve de la cause est libre, exceptée cependant la preuve de la cause erronée qui, dans l'état actuel de la jurisprudence, semble rester encore, pour des motifs tout particuliers, nécessairement intrinsèque.

1. P. 87.

DEUXIÈME PARTIE

La preuve intrinsèque dans ses rapports avec la théorie générale des Preuves

Une fois terminée l'étude de chacun des cas d'application de la preuve intrinsèque, il nous reste à les comparer, pour essayer une généralisation, tenter une définition d'ensemble et déterminer enfin la place exacte de la preuve intrinsèque dans la théorie générale des preuves, en éclairant si possible celle-ci par celle-là.

Nous étudierons d'abord la preuve intrinsèque en elle-même, pour passer ensuite à la théorie des preuves.

§ I. — *Essai d'une théorie générale de la preuve intrinsèque.*

Nous avons donné, au début de ce travail ¹, une définition générale de la preuve intrinsèque : il y a preuve intrinsèque, avons-nous dit, lorsque, de l'acte même sur lequel porte la contestation, résulte, directement ou indirectement, expressément ou implicitement, la preuve soit de sa nullité, soit de sa validité, soit de l'intention

1. P. 2.

de son auteur. Cette définition est-elle exacte ? Nous est-il possible de la préciser ? Pour répondre, il nous faut essayer de dégager les principes généraux qui régissent la preuve intrinsèque.

Et d'abord, lorsque soit la loi, soit la jurisprudence exige une preuve intrinsèque, ce n'est jamais une preuve intrinsèque absolue : le juge n'est jamais obligé de ne s'en tenir qu'à l'acte ; il peut toujours regarder au dehors, recourir à des éléments extrinsèques. Est-ce à dire que la preuve intrinsèque absolue est une preuve impossible à fournir ? Certes non ; nous avons rencontré des cas, bien qu'extrêmement rares, dans lesquels la preuve apportée était complètement intrinsèque : elle résultait toute entière de l'acte seul. Par exemple, si l'acte attaqué pour cause de démence contient des mots absurdes et sans suite, de cet acte à lui seul ressort la preuve complète de l'aliénation mentale. Par conséquent, si la preuve intrinsèque absolue n'est pas exigée, ce n'est pas qu'elle soit impossible ; mais c'est qu'elle est tellement difficile et qu'elle peut être si rarement apportée, qu'elle aboutirait à une interdiction de prouver presque complète.

Puisque la preuve intrinsèque absolue n'est jamais exigée, il faut, au lieu de se demander si la preuve apportée est ou non intrinsèque, se poser cette question : la preuve apportée est-elle assez intrinsèque ? n'est-elle pas trop extrinsèque ?

Le problème est alors fort complexe, puisque, comme nous l'indiquions à propos de la date du testament ¹, il se

1. P. 36.

divise en deux branches : D'une part quels sont les éléments qui peuvent servir de base, de racine à la preuve intrinsèque, les éléments intrinsèques proprement dits ? D'autre part quels sont les éléments qui peuvent venir compléter les premiers, les éléments extrinsèques qui peuvent faire partie d'une preuve intrinsèque ? Et, comme nous l'avons constaté, il est bien difficile de séparer les deux parties du problème, parce qu'elles sont intimement liées l'une à l'autre ; plus l'élément-racine sera intrinsèque, plus les éléments complémentaires pourront être extrinsèques.

D'ailleurs le degré de la preuve intrinsèque varie avec chacun de ses trois domaines : c'est en étudiant l'art. 504 que nous avons rencontré la preuve la plus intrinsèque¹. Pour la date du testament, nous avons pu formuler une règle presque générale : à part quelques rares exceptions, il n'est possible d'avoir recours à des éléments extrinsèques que dans deux cas : soit lorsque de la seule vue du testament naît déjà un doute, soit lorsque le testament fait présumer l'existence de l'élément extrinsèque dont on veut se servir². Enfin, en ce qui concerne la preuve de l'intention, la distinction entre la preuve de l'intention elle-même, qui doit être intrinsèque, et l'interprétation de l'intention, qui peut se faire par tous moyens, est si délicate que sur ce terrain la preuve libre ne cesse de s'étendre. Nous avons déjà étudié ce problème à propos de la preuve de la cause³

1. P. 13 à 16.

2. P. 49 et 69.

3. P. 86 et 87.

et de la preuve de l'intention en général ¹. Qu'il nous suffise de rappeler que les élément extrinsèques sont admis lorsqu'il s'agit d'expliquer l'élément-racine qui contient l'intention elle-même. Et nous avons vu que prouver la cause, ce n'est qu'expliquer l'intention, vérifiant et précisant ainsi la théorie jurisprudentielle très exacte de la cause : la cause n'est pas l'intention, comme l'affirment la plupart des auteurs ; c'est le pourquoi de l'intention, le motif qui l'a déterminée.

Il n'est pas étonnant que l'on ne puisse préciser plus exactement le point à partir duquel la preuve cesse d'être suffisamment intrinsèque. Non seulement ce point limite varie avec chaque application de la preuve intrinsèque, mais encore, et ce n'en est d'ailleurs qu'une conséquence, la question est de fait, laissée à la libre appréciation des juges du fond. La Cour de Cassation décide toujours que, quand les premiers juges ont déclaré que telle preuve apportée est ou non intrinsèque, il ne lui appartient pas de revenir sur cette affirmation. Comment expliquer alors que des arrêts aient été cassés par la Chambre Civile, parce qu'ils s'étaient contentés de preuves extrinsèques ? La réponse est bien simple : lorsque la Chambre Civile a cassé, c'est que les Cours d'Appel avaient décidé, non pas que tel élément de preuve était intrinsèque (cette appréciation rentre dans leur pouvoir souverain), mais que tel élément de preuve, bien qu'extrinsèque, devait être admis, en un mot que la preuve intrinsèque n'était pas nécessaire ; la question était bien alors de droit.

1. P. 113 à 115.

Et parce que la question de savoir si une preuve est ou non assez intrinsèque est une question de fait, les juges ont pu faire de la preuve intrinsèque un instrument d'une extraordinaire souplesse. Ils sont libres, et ils en profitent, mettant les principes en harmonie avec les constantes évolutions du milieu social, et réalisant une intime union entre le fond du droit et la preuve en se servant sans cesse de l'une pour modifier l'autre¹.

Il est une dernière règle qui s'applique à tous les cas de preuve intrinsèque : chaque fois que le fait principal à prouver est une fraude, conformément à l'art. 1353, la preuve est libre ; la preuve intrinsèque n'est donc pas nécessaire. Nous avons étudié avec détails l'exception de fraude à propos de l'art. 504², et de la date du testament³. Nous l'avons encore rencontrée dans le domaine de l'intention, mais sous une forme un peu différente, en apparence tout au moins. La preuve de la cause illicite ou immorale est libre, avons-nous dit⁴, parce que c'est une fraude qu'il s'agit de démontrer. Ne pourrait-on pas alors concevoir la théorie de la preuve de l'intention de la façon suivante : la preuve de l'intention, qu'il s'agisse de créer ou d'expliquer cette intention même ou de prouver la cause, est toujours intrinsèque, sauf évidemment l'exception de fraude, c'est-à-dire sauf lorsqu'il s'agit de prouver la cause illicite ou immorale ? Un pareil système aurait évidemment l'avantage de cadrer avec la ju-

1. Supr. p. 3.

2. P. 13.

3. P. 33 et 34.

4. P. 83, 96 et 104.

jurisprudence qui semble encore exiger une preuve intrinsèque de la cause erronée¹. Nous ne saurions cependant nous y rallier : il méconnaît en effet la règle, que nous avons dégagée², d'après laquelle prouver la cause ce n'est qu'expliquer l'intention ; et comme pour* expliquer l'élément-racine intrinsèque, celui qui contient l'intention, on peut avoir recours à des preuves extrinsèques, il faut poser en principe que la preuve de la cause est libre, sauf l'exception de la cause erronée qui s'explique par des motifs tout particuliers.

Nous en arrivons ainsi à la définition générale suivante : la preuve est dite intrinsèque lorsque, dans l'acte même sur lequel porte la contestation, se trouve un élément qui, au besoin éclairé, expliqué, corroboré ou complété par des éléments extrinsèques en rapport plus ou moins étroit avec lui, établit soit la nullité de cet acte, soit sa validité, soit l'intention de son auteur. Il n'est pas possible d'arriver à plus de précision, sans quitter le domaine des généralités.

* * *

Quelles sont donc les raisons pour lesquelles la jurisprudence exige la preuve intrinsèque ? Nous les avons examinées dans chacun des domaines de la preuve intrinsèque, et nous avons constaté que les raisons de preuve n'étaient qu'accessoiries. La preuve intrinsèque, qu'il s'agisse de l'art. 504³, de la date du testament⁴ ou

1. Supr. p. 109 et 110.

2. P. 86 et 87, p. 113 à 115, p. 119.

3. Supr. p. 9.

4. Supr. p. 30.

de l'intention¹, n'est pas imposée parce qu'elle seule permettrait d'obtenir une certitude suffisante. Preuve intrinsèque et preuve certaine sont deux choses distinctes. Elles se touchent cependant de bien près ; comme nous l'indiquerons dans notre dernier paragraphe², la preuve intrinsèque, si elle n'est pas la seule ou la plus certaine, est en général très certaine ; et ce motif garde une grande importance pour les arrêts.

Mais ce sont surtout des raisons de fond ou de forme qui guident la jurisprudence : raisons de forme pour la preuve de la date du testament et de l'intention proprement dite, raisons de fond pour l'art. 504, pour la fausseté de la date du testament et pour la cause erronée des libéralités. Toutes les raisons de fond peuvent être ramenées à une seule : Le code (art. 504) ou la jurisprudence veulent éviter l'annulation trop fréquente de certains actes, pour assurer la stabilité sans laquelle il n'est pas de sécurité, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux (art. 504³) ou de libéralités (fausseté de la date du testament⁴, cause erronée⁵). Les arrêts se servent de ce moyen commode, puisqu'ils en sont souverains maîtres, pour n'annuler que dans des cas très rares les actes qu'il leur plaît, adaptant le droit au fait et faisant passer du domaine des principes dans celui des réalités la formule fameuse : *Jus est ars boni et æqui*. Ils ne font tomber

1. Supr. p. 108.

2. P. 131 à 136.

3. Supr. p. 9.

4. Supr. p. 33.

5. Supr. p. 108 et 109.

l'acte que dans des cas si exceptionnels qu'il n'en pourra résulter aucune instabilité, aucune insécurité, et que les tiers ne se trouveront presque jamais lésés. Quant aux raisons de forme, elles sont bien simples : l'art. 970 exige que le testament soit daté ; la date ne peut donc être cherchée que dans le testament¹. Un acte ne vaut que par l'intention qui s'y trouve exprimée, et alors de deux choses l'une : Ou l'acte ne contient pas d'intention, et il est inexistant ; l'intention n'a pas à être recherchée au dehors. Ou l'acte contient l'intention ; s'il la contient, la preuve qu'on en apporte est évidemment intrinsèque².

C'est lorsque la preuve intrinsèque est imposée pour des raisons de fond, qu'elle présente le plus d'intérêt. Dans ces hypothèses, en effet, mis à part naturellement l'art. 504, les arrêts créent le droit ; ils forgent de toutes pièces une règle de preuve qui ne repose sur aucun texte ; la preuve intrinsèque leur permet de n'annuler qu'un petit nombre d'actes, et seulement dans les cas où cette annulation leur paraît nécessaire ; elle est pour eux un véritable instrument de police dans le domaine des annulations.

. . .

Nous avons cependant constaté la disparition de la preuve intrinsèque dans le domaine de la cause illicite et immorale (libéralités entre concubins³ et aux enfants

1. Supr. p. 51 et 52.

2. Supr. p. 112.

3. P. 85 et 86.

illégitimes¹⁾, où elle était exigée pour des raisons de fond. Cette disparition n'est pas faite pour nous surprendre : la preuve intrinsèque est évidemment un moyen très commode d'éviter les annulations. Elle présente, malgré tout, de graves inconvénients. Certes le juge est libre de dire qu'un élément est ou n'est pas intrinsèque ; mais il rencontre une limite : il ne peut pas aller contre le bon sens, affirmer une chose invraisemblable ; aussi, lorsque la preuve apportée est sans aucun doute extrinsèque, il se voit contraint de ne pas annuler, même si, pour des raisons d'équité, cette annulation lui semble utile. Or, le juge tend de plus en plus, en matière de preuve surtout, à se dégager des règles fixes ; sa volonté doit être souveraine et ne rencontrer aucun obstacle. De plus en plus il s'en rapporte à sa seule conscience. Les règles qu'il avait posées pour limiter son pouvoir s'en vont une à une. Et la preuve intrinsèque voit son domaine chaque jour se rétrécir. Le juge préfère en effet, pour décider si la preuve est faite ou non, ne plus considérer qu'une seule question, celle de la certitude, celle de la pertinence. Qu'il tire des débats, de quelque manière que ce soit, la preuve qu'il y veut chercher, le droit sera prouvé.

Il est permis de penser qu'après avoir décidé que la preuve intrinsèque n'était plus en aucun cas nécessaire pour la cause illicite et immorale, la jurisprudence ne tardera pas à proclamer la preuve libre de la cause erronée des libéralités²⁾. La preuve de la cause toute en-

1. P. 100 et 101.

2. P. 110.

tière étant libre, celle de l'intention suivra nécessairement le même chemin, malgré les raisons de forme ; le juge, toujours plus puissant, n'hésitera pas à dire : « certes la volonté n'a pas été exprimée dans l'acte ; mais, comme elle résulte des circonstances de la cause, je viens remplacer le rédacteur, et la volonté qu'il n'a pas exprimée, je l'exprime à sa place ». N'est-ce pas ce qu'a déjà réalisé l'arrêt de Besançon du 31 mars 1909¹, qui a reconnu l'existence d'un legs non indiqué dans le testament ? Mais que restera-t-il de la preuve intrinsèque ? L'art. 504 sans aucun doute. Et aussi la date du testament : la preuve de la date restera certainement intrinsèque ; il n'en peut être autrement à cause de l'art. 970 ; mais les tribunaux useront de leur pouvoir souverain pour admettre chaque jour des éléments de moins en moins intrinsèques. Quant à la preuve de la fausseté de la date, elle aussi demeurera intrinsèque, parce que le juge n'a que ce seul moyen d'adoucir l'excessive rigueur de l'art. 970.

§ II. — *La théorie générale des preuves et la preuve intrinsèque.*

Maintenant que nous sommes parvenus à une définition aussi générale que possible de la preuve intrinsèque, que nous avons examiné les raisons pour lesquelles elle était exigée, que nous avons enfin limité son domaine présent, voir même futur, il nous reste à déterminer sa place dans la théorie générale des preuves.

1. D, 1912, 2, 302.

La théorie générale des preuves comporte l'étude de deux problèmes bien différents : les procédés de preuve et l'analyse logique de la preuve¹. La question des procédés de preuve est celle de savoir comment il faut prouver, tandis que la question de l'analyse logique de la preuve est celle de savoir ce qu'il faut prouver. L'analyse logique de la preuve soulève deux grands problèmes : le déplacement et la décomposition de la preuve. D'abord le déplacement de la preuve : Quel est le fait à prouver ? Est-ce le fait ultime d'où découle nécessairement le droit réclamé ? Ou bien ne suffit-il pas de prouver un ou plusieurs faits connexes au fait ultime ? En un mot, la preuve doit-elle être directe, c'est-à-dire porter directement sur le fait à prouver ? Quant au problème de la décomposition de la preuve, il se ramène à ceci : Le fait à prouver une fois déterminé, doit-il être prouvé dans tous ses éléments ? Ou bien ne suffit-il pas de prouver un ou quelques uns de ses éléments ? Par exemple, pour prouver une convention, sera-t-il suffisant de prouver que l'une des parties a dit à l'autre : j'accepte ? Et, comme le constate M. le Professeur Picard, tout revient à se demander si le juge peut se contenter de probabilités, sans que la certitude lui soit nécessaire.

Ainsi posée, la question est facile à résoudre : Le juge est bien obligé de se contenter de probabilités. C'est pour lui une nécessité absolue : la preuve complète et certaine d'un droit est presque toujours impossible

1. Cf. M. Picard (De la commune renommée dans ses rapports avec la théorie des preuves, p. 118).

à fournir ; l'exiger, ce serait rejeter toute demande¹. D'ailleurs, comme le remarque M. Bartin², cette absence de certitude n'est pas particulière à la preuve judiciaire, mais inhérente à la notion même de preuve. Aussi suffit-il au juge que le demandeur rende son droit apparent et que le défendeur ne renverse pas cette apparence par une apparence contraire. Apparence et probabilité se tiennent étroitement. Toute la preuve n'est-elle pas en effet une question d'apparence ? Que prouver, sinon une apparence ?

Puisque le juge doit se contenter d'une probabilité, il en résulte évidemment que le déplacement et la décomposition de la preuve sont possibles : il suffira de prouver un fait connexe au fait ultime, et de prouver un élément de ce fait connexe.

Mais le déplacement de la preuve n'est pas sans limite. Certes la preuve peut être déplacée, c'est-à-dire indirecte ; elle peut porter sur un fait connexe au fait ultime. Encore faut-il qu'entre le fait prouvé et le fait à prouver il existe une relation assez étroite pour que du premier on puisse inférer le second ; c'est cette relation qui est la pertinence ; le fait prouvé doit être suffisamment pertinent. Est-il possible de préciser ce point à partir duquel la preuve indirecte cesse d'être pertinente, de déterminer cette limite minima du déplacement ? Et d'autre part ne peut-on pas en fixer la limite maxima,

1. La question peut être résolue dans le même sens à l'aide du principe de la neutralité du juge en matière civile : M. Picard (*op. cit.*, p. 121).

2. Préface à l'ouvrage précédé de M. Picard, p. IV.

indiquer le point à partir duquel la preuve cesse d'être indirecte pour devenir directe, et où il n'y a plus de déplacement ?

La limite minima du déplacement de la preuve a été très exactement précisée par M. le Professeur Picard¹ : la preuve par commune renommée, qui, en tant que procédé de preuve, n'est qu'une preuve testimoniale, se distingue des autres preuves, sur le terrain de l'analyse logique, en ce qu'elle n'est pas pertinente ; ce n'est pas une preuve, mais une sanction. Elle marque ainsi la limite de la pertinence, en dehors de laquelle elle se trouve, le point à partir duquel la preuve ne peut plus être déplacée.

Mais où trouver la limite maxima ? N'est-elle pas précisément marquée par la preuve intrinsèque ? Est-ce que, dans les différents domaines où elle est exigée, la preuve intrinsèque ne porte pas directement sur le fait dont l'établissement est nécessaire au gain du procès ? En un mot, la preuve intrinsèque n'est-elle pas une preuve directe ? Imposer la preuve intrinsèque, n'est-ce pas interdire tout déplacement ?

Pour résoudre le problème, il faut d'abord déterminer exactement ce qu'on doit entendre par preuve directe. La preuve est directe, a-t-on coutume de répondre, lorsqu'elle porte directement sur le fait ultime dont l'établissement est nécessaire au gain du procès. Si l'on veut s'en tenir rigoureusement aux termes de cette définition, on est obligé de conclure que la preuve directe n'est

1. Op. cit.

qu'une abstraction qu'on peut concevoir, mais non rencontrer. On n'établit un fait qu'en en démontrant un autre ; car tout fait ultime n'est qu'un composé de faits connexes qui sont ses éléments. Un légataire veut par exemple prouver que le *de cujus* a daté son testament ; pour établir ce fait ultime, il doit prouver deux faits connexes : que le testament porte une date, que cette date a été écrite par le testateur. Un héritier veut démontrer que son auteur a gratifié telle personne, parce qu'il la croyait son enfant illégitime ; il va prouver un fait connexe : que le donateur a écrit dans l'acte de libéralité : « Je donne tant à X., parce qu'il est mon enfant illégitime. » Et c'est ce qu'affirme M. Bartin¹ : « On peut soutenir, écrit-il, que, dans la preuve testimoniale ordinaire, il n'y a pas un cas, rigoureusement pas un seul, où, en bonne logique, ce phénomène singulier de la preuve indirecte ne se produise. Ce n'est pas encore assez dire : on démontrerait tout aussi aisément qu'il en est de même de la preuve écrite. Elle aussi, elle implique, au fond, le caractère indirect de la démonstration et par conséquent de la preuve ».

Après avoir constaté qu'en pure théorie il n'y a pas de preuve directe au sens exact du mot, il importe de préciser et définir ce qu'en pratique, dans le langage juridique courant, on entend par preuve directe. On dit que la preuve est directe lorsqu'elle porte, non pas directement sur le fait ultime dont l'établissement est nécessaire au gain du procès, ce qui est impossible, mais sur

1. Préface à l'ouvrage précité de M. Picard, p. III et IV.

un ou plusieurs faits connexes d'où découle nécessairement le fait ultime. Certes cette preuve dite directe est théoriquement indirecte, mais indirecte avec pertinence absolue ; les faits connexes prouvés sont tellement pertinents, le fait à prouver en découle avec une telle nécessité que pratiquement ils font corps avec lui, que pratiquement la preuve est directe.

Prenons quelques exemples : Un testateur a écrit dans son testament : « Aujourd'hui 21^e anniversaire de ma naissance. » Quel est le fait ainsi prouvé ? que le jour où le *de cujus* a testé était le 21^e anniversaire de sa naissance. Quel est le fait à prouver ? que le *de cujus* a fait son testament le 7 mars 1921. Or, comme il est établi que le testateur est né le 7 mars 1900, de ces deux faits prouvés résulte forcément le fait ultime : le testament a été fait le 7 mars 1921. Certes théoriquement la preuve est indirecte, puisqu'elle porte sur des faits connexes ; mais, comme leur pertinence est absolue, comme de leur existence on doit mathématiquement conclure à l'existence du fait à prouver, le lien qui les unit à ce fait ultime est si puissant qu'ils semblent n'en pouvoir être détachés et que la preuve peut être dite directe. Autre exemple : La femme du testateur meurt le 7 mars 1921 à 8 heures ; le testateur indique dans son testament qu'il se suicide, accablé par ce chagrin ; il se tue à midi, et son décès est immédiatement constaté. Tels sont les faits prouvés. Le fait à prouver en résulte inévitablement : le testament a nécessairement été fait le 7 mars 1921 ; la pertinence est absolue. De même, si le testateur a daté du 25 janvier 1918 et si le filigrane porte 1921, de ces faits connexes le juge a l'obligation d'inférer le fait ultime : la fausseté de la date.

Nous pouvons donc conclure qu'au sommet de l'échelle des preuves, au point de vue de la force probante, se trouve la preuve théoriquement directe, celle pour laquelle ne se pose pas de question de pertinence, et qui ne réalise aucun déplacement ; mais cette preuve directe n'est qu'une abstraction, qui ne peut jamais se rencontrer en pratique. Puis vient la preuve indirecte : D'abord celle dont la pertinence est absolue, et qu'on nomme dans le langage courant : preuve directe ; c'est la preuve qui porte sur un ou plusieurs faits connexes d'où découle nécessairement le fait à prouver, le fait ultime ; la certitude est alors la même qu'avec la preuve directe au sens exact du mot. On rencontre ensuite les preuves indirectes de moins en moins pertinentes, jusqu'à celle qui ne l'est plus du tout et cesse alors d'être une preuve parce qu'elle est dépourvue de force probante, par exemple la commune renommée. Et l'un des critères pratiques, qui permet bien souvent de distinguer la preuve dite directe, ou plus exactement la preuve indirecte avec pertinence absolue, des preuves vraiment indirectes, c'est que, quand la preuve apportée est absolument pertinente, la preuve contraire n'est pas possible ; inversement, si la preuve fournie n'est pas d'une pertinence absolue, le juge peut et doit autoriser la preuve contraire.

Quelle est, sur cette échelle des preuves, la place de la preuve intrinsèque ?

Evidemment la preuve intrinsèque n'est pas une preuve théoriquement directe puisqu'une telle preuve n'existe pas ; elle n'est donc pas en dehors du déplacement. Mais n'est-elle pas une de ces preuves dites directes parce que

leur pertinence absolue crée entre les faits prouvés et le fait à prouver un lien si étroit qu'on ne peut les séparer ?

Il est un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles la preuve intrinsèque est absolument pertinente ; nous en avons choisi comme exemples de la preuve dite directe, lorsque nous l'avons définie ¹, et l'on en pourrait imaginer bien d'autres. Il faut en conclure que la preuve intrinsèque est fréquemment d'une pertinence absolue. Mais l'est-elle toujours ? ou au contraire n'est-il pas des cas dans lesquels une preuve, bien qu'intrinsèque, n'est pas absolument pertinente ? Assez souvent, lorsque la preuve est intrinsèque, le fait prouvé n'implique pas nécessairement l'existence du fait à prouver, la certitude n'est pas complète, la pertinence n'est pas absolue. Nous en avons rencontré bien des exemples au cours de cette étude : Ainsi en ce qui concerne la preuve de la date du testament, nous savons ² que la divisibilité de la date supprime toute certitude. Quant à la fausseté de la date, pour qu'elle soit prouvée, il suffit, avons-nous dit, que la date apposée soit en contradiction avec un élément quelconque du testament ; et nous avons ajouté ³ que la fausseté de la date n'en résulte souvent que jusqu'à preuve contraire : le légataire peut alors expliquer la contradiction, démontrer que, malgré elle, le testament est bien daté du jour où il a été terminé. Puisque la

1. P. 130.

2. P. 56 à 60.

3. P. 34 et 35.

preuve contraire est possible, c'est que la certitude n'est pas complète, que la pertinence n'est pas absolue.

La preuve intrinsèque n'est donc pas toujours une preuve d'une pertinence absolue, une preuve dite directe. Preuve certaine et preuve intrinsèque sont deux conditions distinctes.

Elles sont cependant bien voisines et nous avons souvent analysé des arrêts qui les confondaient, rejetant une preuve parce que, disaient-ils, elle n'était pas intrinsèque, alors qu'en réalité elle manquait simplement de certitude¹. C'est qu'en effet, si théoriquement preuve intrinsèque diffère de preuve certaine, il est fort difficile de les distinguer en pratique. Elles présentent des similitudes vraiment frappantes : La certitude, donc la pertinence, est évidemment question de plus ou de moins, question de degrés. Nous avons notamment déterminé, à propos de la preuve de la date du testament², une pertinence à deux degrés nettement marqués : suivant qu'il s'agissait de tirer cette date d'un seul fait (pertinence absolue, certitude complète), ou au contraire de placer la rédaction du testament entre deux faits dont les dates étaient connues ; et nous avons constaté que plus la certitude qui devait résulter du fait prouvé était grande, plus la preuve devait être intrinsèque. De même, nous venons d'envisager³ des hypothèses dans lesquelles la preuve était tantôt absolument pertinente, tantôt d'une pertinence simple. Or, comme la certitude et la perti-

1. P. 50, note 2.

2. P. 60 et 61.

3. P. 132.

nence, la preuve intrinsèque est elle aussi susceptible de degrés ; nous l'avons bien souvent constaté¹. Autre ressemblance, intimement liée à la première : la question de savoir si la pertinence est assez grande, comme celle de savoir si la preuve est assez intrinsèque², est une pure question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Ces similitudes ne sont pas dues au hasard. Certes la preuve intrinsèque n'est pas une preuve dont la pertinence est toujours absolue ; mais c'est une preuve dont la pertinence est soit absolue, soit très grande. Chaque fois qu'elle est exigée, on est sûr de se rapprocher très sensiblement de la certitude : si l'on trouve en effet dans l'acte même la preuve de sa nullité ou de sa validité, les chances d'erreur seront bien réduites ; si l'on découvre dans l'acte même la preuve de l'intention de son auteur, on se trompera rarement sur cette intention. Qu'il arrive parfois que des preuves extrinsèques soient aussi ou même plus pertinentes que des preuves intrinsèques, c'est certain. Il n'en reste pas moins que toutes les fois où la preuve est intrinsèque, la pertinence est très grande. Evidemment, et nous avons insisté sur ce point³, ce sont avant tout des raisons de fond ou de forme qui ont déterminé les arrêts ou le code à exiger, dans ses différents domaines, la preuve intrinsèque. Mais, à côté de ces motifs déterminants, il en est un autre, qui a son importance : La preuve intrinsèque est

1. P. 117.

2. Supr. p. 119.

3. P. 121 à 123.

imposée dans l'espoir d'atteindre une pertinence plus grande qu'en autorisant la preuve libre ; c'est une garantie de certitude¹. Elle nous apparaît ainsi placée sur les degrés les plus élevés de l'échelle des preuves. Elle permet toujours d'atteindre une grande certitude ; et bien souvent elle ne réalise qu'un déplacement tout théorique : sans être la limite du déplacement de preuve, elle s'en rapproche très sensiblement.

Cependant, si cette haute pertinence est l'un des caractères essentiels de la preuve intrinsèque, ce n'est pas son caractère distinctif. Elle n'est pas seule sur les derniers échelons de la pertinence, puisque, comme nous l'avons constaté², d'autres preuves donnent autant ou plus de certitude. Ce n'est donc pas sur le terrain de l'analyse logique de la preuve, ni plus particulièrement du déplacement, que la preuve intrinsèque trouve sa différenciation. Il faut alors la chercher du côté des procédés de preuve. C'est en tant que procédé que la preuve intrinsèque se distingue nettement des autres preuves : elle est un procédé de preuve particulier, une variété de preuve par écrit³ ; et elle diffère de la preuve par écrit ordinaire en ce qu'elle doit être apportée par un écrit spécial, celui sur lequel porte la contestation. C'est la nature, et non la pertinence, de l'écrit qui la caractérise.

1. Supr. p. 50, note 3.

2. Par exemple, p. 98.

3. Il ne s'agit évidemment pas de la preuve par écrit des faits juridiques, mais de la preuve des faits purs et simples apportée par un écrit.

Mais la grande pertinence qu'elle permet d'atteindre n'en reste pas moins un de ses traits principaux.

* * *

Nous pouvons maintenant nous arrêter à cette définition de la preuve intrinsèque : La preuve dite intrinsèque est une preuve par écrit d'un fait pur et simple, qui diffère de la preuve par écrit ordinaire en tant que procédé de preuve : l'écrit probatoire est un écrit spécial par sa forme ; c'est celui sur lequel porte la contestation. Cet écrit doit contenir un élément qui, au besoin éclairé, expliqué, corroboré ou complété par des éléments extrinsèques en rapport plus ou moins étroit avec lui, établit soit la nullité de cet acte, soit sa validité, soit l'intention de son auteur. Cette preuve est exigée d'abord pour des raisons de fond ou de forme. Elle permet en outre de s'approcher de la certitude, parce que, placée au sommet de l'échelle des preuves, presque à la limite du déplacement, elle est toujours très pertinente ou même d'une pertinence absolue. Le Code n'en a proclamé la nécessité que dans le cas de l'art. 504. La jurisprudence l'imposa pour prouver la date du testament et sa fausseté, la cause illicite et immorale et la cause erronée des libéralités, l'intention proprement dite. Mais de jour en jour ce vaste domaine se rétrécit : les arrêts décident aujourd'hui, sans y apporter la moindre exception, que la cause illicite et immorale peut se prouver par tous moyens ; ils ne tarderont probablement pas à étendre ce principe à la cause erronée. Le juge, toujours plus confiant en lui-même, écarte une à une les règles qui tendent à limiter son pouvoir, même celles qu'il a créées, puis

assouplies au point de les utiliser presque à sa guise. C'est parce que la preuve intrinsèque n'est qu'un procédé qu'elle est appelée à disparaître : Que la preuve soit intrinsèque ou non, que le procédé de preuve soit tel ou tel, le juge ne s'en soucie plus à présent. Ce qu'il veut, c'est que la preuve apportée soit suffisamment pertinente pour que du fait prouvé il puisse inférer le fait à prouver. Cette question de pertinence, dont il est maître absolu, et qu'il résoud différemment avec chaque espèce, devient, pour lui, la seule règle à suivre en matière de preuve, précisément parce qu'elle n'est pas une règle au sens exact du mot.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

M. PICARD.

Vu : *Le Doyen,*

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer,

Lyon, le 14 Octobre 1921,

*Le Recteur de l'Académie, Président du Conseil
de l'Université,*

JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	p. 1
------------------------	------

PREMIÈRE PARTIE

Etendue d'application de la preuve intrinsèque	p. 6
--	------

TITRE I. — L'article 504 du Code Civil	p. 6
--	------

Les articles 504 et 901 — . — Pourquoi l'article 504 exige-t-il une preuve intrinsèque? L'article 504 n'est pas une sanction. Il a pour but d'assurer la stabilité des contrats — . — La jurisprudence élargit le domaine de l'article 504 : Actes auxquels s'applique l'article 504. Qu'est-ce que la démence? Exception au cas où l'interdiction a été provoquée. Exception de fraude — . — La jurisprudence impose une preuve très intrinsèque : les éléments de preuve extrinsèques ne sont admis que s'ils sont en rapport très étroit avec les éléments intrinsèques — . — Conclusion.

TITRE II. — La date du testament	p. 18
--	-------

CHAPITRE 1. — La date du testament olographe	p. 18
--	-------

§ I. — Preuve de la fausseté de la date du testament olographe	p. 19
--	-------

Pourquoi la jurisprudence exige-t-elle une preuve intrinsèque? — Les articles 970 et 1001. Eléments qui composent la date. Utilité de la date. C'est un élément formel, un élément de solennité. La fausseté de la date équivaut à l'absence de date. Système belge; système allemand. Le testament doit être daté du jour où il est terminé; renvois, dispositions marginales, ratures — Système de preuve : Le testament olographe fait par lui-même foi de sa date; il n'est pas soumis à l'article 1328. La fausseté de la date ne peut être démontrée que par une preuve intrinsèque — Les arrêts exigent une preuve intrinsèque pour compenser la rigueur du système de fond qui résulte de l'article 970 — . — Exception de fraude — Le légataire peut justifier par tous moyens de preuve la date présumée fausse — . — Les arrêts se contentent d'une preuve assez peu intrinsèque. Classification des éléments suffisamment intrinsèques — . — Conclusion; preuve certaine et preuve intrinsèque.

§ II. — Preuve de la date du testament olographe. p. 51

Bien qu'imposée pour se conformer à l'article 970, la preuve intrinsèque sert ici encore à adoucir sa rigueur — . — Il n'est pas permis au légataire de prouver la date lorsque le testateur a volontairement apposé une date fausse. C'est à l'héritier de prouver que le testateur n'a pas commis une erreur involontaire. Cette preuve est libre — Condition de certitude — Divisibilité de la date au 1^{er} et au 2^e degré — . — Classification des éléments suffisamment intrinsèques. Les éléments datant à eux seuls le testament doivent être très intrinsèques. Au contraire les éléments qui servent à fixer les deux dates extrêmes, entre lesquelles une seule date reste possible pour le testament, sont les mêmes que pour la preuve de la fausseté de la date. Conclusion.

CHAPITRE 2. — La date du testament authentique p. 70

§ I. — Preuve de la fausseté de la date du testament authentique p. 70

Le testament authentique fait moins foi de sa date que le testament olographe : la fausseté de la date peut être démontrée et par la preuve intrinsèque et par l'inscription de faux — Les éléments suffisamment intrinsèques sont les mêmes que pour le testament olographe.

§ II. — Preuve de la date du testament authentique p. 72

Les solutions sont les mêmes que pour le testament olographe.

TITRE III. — La cause et l'intention p. 74

CHAPITRE 1. — Preuve de la cause illicite et immorale des libéralités p. 75

Toute libéralité dont la cause est illicite ou immorale doit être annulée.

§ I. — Libéralités entre concubins p. 78

Le concubinage n'est plus une cause d'incapacité. Mais toute libéralité faite dans le but d'établir ou de continuer des relations de concubinage est nulle, comme reposant sur une cause illicite et immorale — . — La preuve de cette cause est libre : article 1353. C'est la solution donnée aujourd'hui par la jurisprudence, qui a longtemps exigé une preuve intrinsèque — La jurisprudence, désireuse de souvent éviter l'annulation des libéralités entre concubins, s'est autrefois servie de la preuve intrinsèque ; elle remplace maintenant ce moyen de preuve par un moyen de fond : le rétrécissement de la cause illicite,

§ II. — Libéralités faites par leurs parents aux enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie p. 90

Les libéralités faites par leurs parents aux enfants illégitimes dont la filiation n'est pas légalement établie, et dépassant les quotités fixées par l'article 908, doivent être annulées ou réduites pour cause illicite — La preuve de cette cause est libre : article 1353. C'est ce que décide actuellement la jurisprudence, qui, jusqu'à ces dernières années, imposait une preuve intrinsèque — La jurisprudence se servait de la preuve intrinsèque pour protéger l'enfant illégitime ; cette protection étant à l'heure actuelle complètement réalisée par le législateur, le juge n'intervient plus.

§ III. — Libéralités diverses p. 103

La preuve de la cause illicite est libre — Même pour les libéralités affectées d'une condition illicite ou immorale.

CHAPITRE 2. — Preuve de la cause erronée des libéralités p. 106

La preuve de la cause erronée doit être intrinsèque : raison de preuve, raison de fond. C'est ce que semble décider encore la jurisprudence.

CHAPITRE 3. — Preuve de l'intention p. 110

Pour prouver que l'auteur de l'acte a voulu quelque chose, il faut apporter une preuve intrinsèque ; mais pour interpréter la volonté exprimée par l'auteur de l'acte, la preuve est libre. En effet, interpréter un acte et la volonté qu'il contient, c'est en éclaircir les éléments intrinsèques. La preuve de l'intention dans son ensemble est donc intrinsèque. Prouver la cause, c'est interpréter l'intention ; voilà pourquoi la preuve de la cause est libre. Conclusion.

DEUXIÈME PARTIE

La preuve intrinsèque dans ses rapports avec la théorie générale des preuves p. 116

§ I. — Essai d'une théorie générale de la preuve intrinsèque p. 116

Principes généraux : La preuve absolument intrinsèque n'est jamais nécessaire. Le degré de la preuve intrinsèque varie avec chacun de ses trois domaines, dans l'ordre suivant en allant du plus au moins : article 504, date du testament, intention. Question de fait. Souplesse et utilité de la preuve intrinsèque. Exception de fraude — Définition

générale — . — La jurisprudence exige la preuve intrinsèque surtout pour des raisons de fond et de forme — . — Disparition de la preuve intrinsèque.

§ II. — La théorie générale des preuves et la preuve intrinsèque p. 125

Procédés de preuve et analyse logique de la preuve : déplacement et décomposition. Le juge devant se contenter de probabilités, le déplacement et la décomposition sont possibles. La preuve par commune renommée permet de préciser la limite minima du déplacement. La preuve intrinsèque n'est pas la limite maxima du déplacement ; mais elle en est très proche, parce qu'elle est toujours ou très pertinente ou d'une pertinence absolue — La preuve intrinsèque est un procédé de preuve particulier ; elle se distingue des autres preuves en ce qu'elle doit être apportée par un écrit d'une nature spéciale : celui sur lequel porte la contestation — . — Conclusion.
